J. pract.
140
7

J. pract. 140 I

<36629111420018 S

<36629111420018

Bayer. Staatsbibliothek

J-pract. 140 2

Anfechtung

von

Rechtshandlungen der Schuldner

in und außer dem Konkurse.

Von

L. Korn,
Landgerichtsdirector.

Berlin, 1882.
Verlag von Gustav Hempel.
(Bernstein u. Frank.)

182 135 H 4—

In dem vorliegenden Werke ist davon ausgegangen, daß nur durch eine genaue Vergleichung der Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in dem Konkurse mit der Anfechtung außer dem Konkurse die Prinzipien des Anfechtungsrechtes der Gläubiger klar gelegt und die Grenzen desselben festgestellt werden können. Es sind daher diese beiden Arten der Anfechtung stets in Parallele gestellt worden. Bezüglich der Motive zu den Gesetzen ist für jede einschlagende Frage geprüft, ob sie in der Konkursordnung und dem Gesetze vom 21. Juli 1879 einen Ausdruck gefunden haben und ihnen insoweit eine entscheidende Bedeutung gegeben, sonst aber ist ihnen ein gleiches Gewicht nicht beigelegt worden. Die vorhandene wissenschaftliche Literatur, die Entscheidungen der preußischen Gerichte über das frühere preußische Anfechtungsrecht und die Grundsätze der gemeinrechtlichen Gerichtshöfe von der actio Pauliana sind überall in Betracht gezogen, sodaß in dem vorliegenden Buche ein den Anforderungen der Wissenschaft und dem Bedürfniß der Praxis entsprechendes Werk geboten wird. Als Anhang ist der Text der Gesetze und Entwürfe, sowie ein ausführliches Register beigefügt.

Anfechtung

von

Rechtshandlungen der Schuldner

in und außer dem Konkurse.

Von

L. Korn,

Landgerichtsdirector.

Berlin, 1882.

Verlag von Gustav Hempel.

(Bernstein u. Frank.)

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhalt.

A*

Citirte Werke.

Franke. — Franke, Ueber die Zulässigkeit der actio Pauliana bei Zahlungen u. s. w. Archiv für civilistische Praxis B. 16. 1833.

Hartmann. — B. Hartmann, Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879.

Hasenbalg. — H. Hasenbalg, Zur Lehre von der actio Pauliana.

Hullmann. — Hullmann, Konkursordnung für das Deutsche Reich.

Jäckel. — P. Jäckel, Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts.

Keller. — F. L. v. Keller, Pandecten.

Koch. — C. F. Koch, Commentar zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten.

Kranichfeld. — W. Kranichfeld, Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879.

Meischeider. — E. Meischeider, Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach den Gesichtspunkten des römischen Rechts.

Motive z. A. G. — Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, 4. Legislaturperiode, II. Session 1879.

Motive z. K. O. — Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, 2. Legislaturperiode, II. Session 1874—75.

Otto. — V. Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt.

Petersen. — Petersen, Konkursordnung für das deutsche Reich.

Sarwey. — von Sarwey, Konkursordnung für das deutsche Reich.

Vangerow. — K. O. von Vangerow, Leitfaden für Pandecten: Vorlesungen.

Völderndorff. — von Völderndorff, Konkursordnung für das deutsche Reich.

Wilmowski. — von Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung.

I. Person und Legitimation des Anfechtungsklägers außer dem Konkurse.

Das Recht, die Rechtshandlungen eines Anderen anzufechten, ist dessen Gläubigern gegeben. (§§ 1 und 2 A. G.) Es setzt daher den Bestand einer Forderung voraus. Zum Schutze und zur Verfolgung dinglicher Rechte ist das Anfechtungsrecht ungeeignet, und der Eigenthümer oder der Servitutberechtigte kann sich desselben in Collisionsfällen mit Anderen nicht bedienen.

Der Entstehungsgrund der Forderung ist ohne Bedeutung. Es ist kein Unterschied zu machen, ob sie freiwillig durch einen Vertrag oder unfreiwillig durch ein Delict, eine bestehende verwandtschaftliche, sociale oder gewerbliche Beziehung, eine stattgehabte Bereicherung oder eine letztwillige Verfügung begründet worden ist.

Die Forderung des Gläubigers muß in einem Geldanspruche bestehen oder in einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Summe Geldes umgewandelt sein. Das frühere königliche Obertribunal zu Berlin hatte angenommen: „Ein auf Rechnungslegung, und weil diese verweigert worden, auf Leistung des Interesses gerichtetes Judicat gewährt keine vollstreckbare Forderung im Sinne des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855, denn nicht jeder festgestellte objective Vermögensanspruch eines Gläubigers berechtigt zur Anfechtungsklage; nur Ansprüche auf Geldzahlung, und zwar auf Zahlung einer bestimmten, feststehenden Summe können den Grund derselben bilden." (Entsch. 77. S. 197.) Otto erwähnt im Anschlusse an dieses Judicat Ansprüche auf Leistung einer Handlung und versagt wegen ihrer die Anfechtung. (S. 239.) Man muß

aber noch weiter gehen und auch Forderungen auf Lieferung einer Quantität vertretbarer Gegenstände, wie Getreide, Wein, Werthpapiere und dergleichen mehr in gleiche Reihe stellen. Denn der Grund ist, daß es bei solchen Forderungen an einem tertium comparationis fehlt, nach welchem bemessen werden kann, wie weit die dem anderen Theile von dem Schuldner überlassenen Vermögensgegenstände für den Gläubiger in Anspruch genommen werden können. Zweifelhaft kann es erscheinen, wie es bei obligatorischen Ansprüchen auf Herausgabe einer bestimmten körperlichen Sache, z. B. eines Depositum oder eines geliehenen Gegenstandes, und bei den persönlichen Rechten zur Sache des preußischen Allg. Landrechtes z. B. dem Kaufe eines bestimmten Gegenstandes oder der übertragenen Verpflichtung zur Bestellung einer Servitut auf einem gewissen Grundstücke zu halten ist, wenn dieselbe Sache, welche Gegenstand dieser Ansprüche ist, von dem Verpflichteten an einen Anderen fort- oder weggegeben worden ist. Alle diese Ansprüche sind Forderungsrechte, und das Erforderniß eines Gläubigers liegt bei ihnen vor. Auch greift nicht Platz, daß wegen einer Ungleichheit der Forderung und des vom Schuldner fortgegebenen Gegenstandes ein Anspruch gegen den anderen Theil, welcher sich mit dem Schuldner eingelassen hat, unbegründet ist. Jaeckel nimmt deshalb an, es läge kein Grund vor, das Anfechtungsrecht für dergleichen Forderungen zu versagen. (S. 179.) Dennoch ist eine Anfechtung wegen derselben so lange auszuschließen, bis sie in einen Geldanspruch umgewandelt worden sind. In dem bereits erwähnten Erkenntnisse des früheren königlichen Obertribunals wird gelegentlich gesagt, daß ein persönlicher Anspruch zur Sache andere Rechtsmittel gewähre und zur Geltendmachung gegen einen anderen Erwerber nicht der Anfechtungsklage bedürfe. Da das Anfechtungsrecht durch ein Reichsgesetz geordnet ist, kann allerdings nicht mehr in Betracht kommen, ob das Landrecht für die preußischen Staaten außer der Anfechtung andere genügende Schutzmittel für gewisse Obligationen enthält, da dem Berechtigten mindestens die Wahl offen stehen würde, ob er des einen oder der anderen sich bedienen will. Die Motive zum A. G. sind aber ohne weiteres den Anschauungen des früheren königl. preußischen Obertribunals gefolgt. In den-

selben wird wiederholt als erstes Erforderniß der Anfechtung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erwähnt. (S. 659. 663.) Wenn dies geschieht, um den Gegensatz von Vermögensunzulänglichkeit auszudrücken, so ist es doch für die ganze Anschauung bezeichnend, daß gerade dieses Wort hierzu gewählt worden ist, welches auf andere Forderungen als Geldforderungen nicht bezogen werden kann, denn unter einer Zahlung versteht man nur die Tilgung einer Geldschuld, und man thut dem allein üblichen Begriffe dieses Wortes Zwang an, wenn man ihm eine weitere Bedeutung geben will. Je mehr die deutsche Sprache die Rechtssprache wird, desto mehr muß darauf geachtet werden, die feststehenden Begriffe derselben von einzelnen Worten zu acceptiren und ihnen nicht andere Begriffe unterzuschieben, damit das rechtsuchende Publikum nicht fort und fort andere Bezeichnungen bei dem Abschlusse ihrer Rechtsgeschäfte wählt, als bei den Gerichten üblich sind, und die Judikatur fort und fort seine Sprache anders interpretirt, als es gewollt hat. Die Herausgabe eines Grundstücks oder die Uebergabe eines lebenden Thieres nennt man nicht eine Zahlung. Nur die Gewohnheit der Juristen an solutio und solvere der lateinischen Rechtsquellen zu denken, erklärt es äußerlich, daß unter Zahlung die Tilgung anderer Verpflichtungen als die Berichtigung einer Geldschuld begriffen werden konnte. In den Text des Gesetzes sind die Anschauungen der Motive übergegangen. In § 4 A. G. wird als Erforderniß der Anfechtung außer dem Konkurse die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ausdrücklich aufgestellt. Man muß daher entweder hier eine ungenaue Fassung des Gesetzes annehmen, wozu man sich niemals entschließen darf, oder in dem Gesetze eine Anerkennung des in der preußischen Praxis beobachteten Prinzips erblicken. Aber noch an einer anderen Stelle haben diese Anschauungen in dem Gesetze einen Ausdruck gefunden. In § 2 A. G. ist bestimmt, daß die Anfechtung sofern gegeben werde, als die Zwangsvollstreckung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt habe, womit ausgedrückt wird, daß der Anfechtungsanspruch nur so weit reicht, als der Schuldner die Forderung ungetilgt läßt. Wäre der Zusatz „vollständig" ausgelassen worden, so würde der Sinn ungefähr derselbe sein. Da er hinzu-

gefügt ist, muß ihm eine besondere Bedeutung beigelegt werden. Er paßt nur auf theilbare Ansprüche, da bei anderen ein Gegensatz zwischen vollständiger und unvollständiger Tilgung nicht am Platze ist. Handelt es sich um die Herausgabe einer individuellen und untheilbaren Sache ohne Nebenforderungen, so kann von einer unvollständigen Befriedigung nicht wohl die Rede sein. Will man daher Ansprüche auf die Herausgabe solcher Sachen als Grundlage einer Anfechtung anerkennen, so muß man das Wort „vollständig" für bedeutungslos erklären, d. h. wiederum eine ungenaue und unpassende Fassung des Gesetzes annehmen. Man gelangt deshalb dahin, daß die oben angeführten Grundsätze der altpreußischen Praxis in unser Anfechtungsrecht übergegangen sind, und daß Forderungsrechte auf Herausgabe bestimmter Sachen oder auf Einräumung bestimmter Rechte (einschließlich der persönlichen Rechte zur Sache des preußischen A. L. R.) zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners, durch welche der Schuldner dieselben Sachen, auf die sich diese Forderungen beziehen, fort- oder aufgegeben hat, so lange nicht berechtigen, bis sie in Ansprüche auf Zahlung eines Schadenersatzes in baarem Gelde umgewandelt worden sind und nachgewiesen ist, daß dieser Ersatz von dem Schuldner nicht zu erlangen ist.

Hat der Gläubiger gegen eine Geldzahlung Zug um Zug eine Gegenleistung zu machen, welche der Anfechtungsgegner selbstverständlich für den Schuldner nicht annehmen darf, so muß der Anspruch des Gläubigers in eine Forderung auf Zahlung des Interesses umgewandelt werden. Ist es ein Verkäufer, der sein Kaufgeld verfolgt und die verkaufte Sache noch nicht übergeben hat, so steht ihm zu diesem Zwecke frei, zunächst auf diese die Zwangsvollstreckung zu richten, den Erlös aus ihrer Versteigerung auf den Kaufpreis zu verrechnen und wegen des Restes die Anfechtung zu beginnen.

Ist zur Sicherheit eines Geldanspruchs von dem Schuldner ein Pfand- oder Hypothekenrecht eingeräumt, so wird dadurch das Recht der Anfechtung nicht beseitigt. Wegen des dinglichen Beirechtes erhält der Gläubiger aber außerdem noch alle dinglichen Rechtsmittel, welche das Reichsrecht oder die Landesrechte, nament-

lich die verschiedenen Grundbuchverfassungen zum Schutze von Pfand- und Hypothekenrechten gewähren. Er kann deshalb nicht nur nachtheilige Rechtshandlungen des Schuldners anfechten, sondern auch Vorzugsrechte, die der Schuldner bezüglich des Pfandes eingeräumt hat, angreifen, wenn diese nach den Reichs- oder Landesgesetzen in ungültiger Form oder Weise bestellt sind. Kommt es z. B. nach § 758 f. C. P. O. zu einem Vertheilungsverfahren, weil bei der Zwangsvollstreckung der erzielte Geldbetrag aus dem Vermögen des Schuldners zur Befriedigung aller Gläubiger, welche eine Pfändung bewirkt haben, nicht hinreicht, so kann jeder Gläubiger, für den eine Nachpfändung stattgefunden hat, und welchem keine volle Befriedigung aus den hinterlegten Geldern gewährt wird, wegen seines dinglichen Rechtes die bei einer früheren Pfändung vorgekommenen Mängel zur Beseitigung der Wirkung dieser Pfändung rügen und wegen seines Forderungsrechtes die Gültigkeit derjenigen Ansprüche, wegen welcher die frühere Pfändung erfolgt ist, anfechten. Dasselbe gilt bei einer Subhastation eines mit mehreren Hypotheken belasteten Grundstücks, so daß die bei der Vertheilung der Kaufgelder ausfallenden Hypothekengläubiger ebenfalls doppelte Schutzmittel haben, um den mit Vorzugsrechten oder mit concurrirenden gleichen Rechten liquidirten Ansprüchen zu begegnen. Auch wird für die Hypothekengläubiger hieran nichts geändert, wenn ihr Schuldner nachträglich etwa das Pfandobject veräußert hat und die Subhastation gegen einen anderen Eigenthümer durchgeführt wird, weil es sich dann immer noch um Rechtshandlungen ihres Schuldners handelt. — Zweifelhafter erscheint es, ob den Realgläubigern diese doppelten Schutzmittel zu gewähren sind, wenn die sie benachtheiligenden Rechtshandlungen von einem Eigenthümer der verpfändeten oder auf andere Weise dinglich für ihren Geldanspruch verstrickten Sache, welcher nicht persönlich für die Schuld verpflichtet ist, ausgeführt worden ist. Dieser Fall liegt vor: wenn ein Eigenthümer für eine fremde Schuld mit seinem Eigenthume Pfand oder Hypothek bestellt, wenn eine Grundschuld auf einem Grundstücke eingetragen worden ist, für welche der Eigenthümer desselben nur mit dem Grundstücke haftet, und wenn dem Berechtigten eine Reallast zusteht, für welche ebenfalls nur das

belastete Grundstück in Anspruch genommen werden kann. Auch ist der Fall nicht ausgeschlossen, daß ein mit einem Pfand- oder Hypothekenrechte belasteter Gegenstand veräußert wird und der neue Erwerber die Schuldverbindlichkeit nicht persönlich übernimmt, denn gewisse Vorzugsrechte können partikularrechtlich auch nachträglich eingeräumt werden, und ein solcher Erwerber ist daher in der Lage, nachtheilige Verfügungen für die bereits begründeten Pfand- und Hypothekenrechte auszuführen. Daß hier dem Berechtigten die dinglichen Rechtsmittel zum Schutze seines Anspruchs zustehen, kann nicht in Frage kommen. In allen diesen Fällen fehlt es aber auch nicht an einem Gläubiger und an einem Schuldner. Der Schuldner ist der Eigenthümer des belasteten Grundstücks oder des verpfändeten beweglichen Gegenstandes, wenn es auch dingliche Rechte sind, die dies vermitteln. Die einzige Einschränkung, welche hier eintritt, besteht darin, daß die Verpflichtung eines solchen Schuldners keine anderen Vermögensstücke desselben berührt und deshalb nur diejenigen Rechtshandlungen desselben in Betracht kommen, welche den mit Pfand, Hypothek, Grundschuld oder Reallast behafteten Gegenstand betreffen. (Unten Kap. 24.) Es muß daher den Berechtigten in den angegebenen Fällen außer den dinglichen Rechtsmitteln auch die Befugniß zur Anfechtung von Rechtshandlungen eingeräumt werden, welche der Eigenthümer der ihnen verhafteten Grundstücke oder beweglichen Gegenstände mit denselben zu ihrem Nachtheile vorgenommen hat. In dem preußischen Rechte ging man vor dem Eingreifen der Reichsgesetzgebung von diesen Grundsätzen aus, und die Motive zu dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 stehen auf demselben Standpunkte. In der preußischen Subhastationsordnung vom 15. Mai 1869 war in §§ 70 u. 71 jedem Realgläubiger, insofern er bei der Vertheilung der Kaufgelder durch die Theilnahme anderer Forderungen an seiner Befriedigung Eintrag erlitt, nicht nur die Befugniß ertheilt, die Richtigkeit, das Realrecht oder das Vorrecht dieser Forderungen zu bestreiten, sondern auch das Recht beigelegt, diese Forderungen anzufechten. Bei der ganz allgemeinen Fassung des § 71 a. a. O. konnte man keinen Unterschied machen, ob der Subhastat dem Realgläubiger persönlich haftete oder nicht persönlich haftete. Außerdem aber waren in § 71 a. a. O. beson-

dere Anfechtungsgründe der Realgläubiger festgesetzt, welche schon nicht genau mit den Anfechtungsgründen der preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 und des Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 übereinstimmten und von den Anfechtungsgründen der Reichskonkursordnung und des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 erheblich abweichen. Ebenso bestanden für das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz besondere Anfechtungsgründe. (§ 373 K. O. v. 8. Mai 1855.) In den Motiven zum A. G. wird nun gesagt: „Es ließe sich fragen, ob, gleichwie das durch die §§ 22 ff. d. K. O. dem Konkursverwalter übertragene Anfechtungsrecht nur zu Gunsten der Konkursgläubiger gegeben ist, nicht auch ebenso außer dem Falle des Konkurses nur die Anfechtung der persönlichen Gläubiger nach gleichen Grundsätzen zu regeln wäre. Würde der Entwurf nur die Anfechtung der persönlichen Gläubiger in den Bereich seiner Bestimmungen ziehen, blieben also neben diesen die landesgesetzlichen Vorschriften über die Anfechtung in einem Prioritäts- oder Subhastationsverfahren bestehen, so würde sich im Gebiete des preußischen Rechts die Anfechtung der an einem solchen Verfahren betheiligten Gläubiger im Verhältniß zu der Anfechtung anderer Gläubiger theils günstiger, theils ungünstiger stellen. Insbesondere könnten die zum Vortheile des Ehegatten des Schuldners getroffenen freigebigen Verfügungen und denselben gleichgestellten Rechtshandlungen ohne die in § 3 Nr. 4 A. G. vorgesehene zeitliche Beschränkung angefochten werden. Dagegen fehlt nach den preußischen Gesetzen die Anfechtbarkeit freigebiger Verfügungen zum Vortheile anderer Personen und die Rechtsvermuthung betreffs der entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinen nahen Verwandten. Eine Aenderung dieses Zustandes würde rücksichtlich des Prioritätsverfahrens bei Exekutionen in das bewegliche Vermögen durch das Inkrafttreten der Civilprozeßordnung nicht herbeigeführt werden. Dieselbe regelt nur das Verfahren, in welchem ein Widerspruch gegen den Theilungsplan zu erheben und zu verfolgen ist, enthält aber keine materiellen Vorschriften über die Umstände, auf welche der Widerspruch zu gründen ist. — Bezüglich des Gläubigers, um dessen Befriedigung und Anfechtungsbefugniß es sich handelt, erscheint es gewiß unerheblich, ob er zuvor eine Pfändung hat

vornehmen lassen oder nicht. — Diese Erwägungen greifen in gleicher Weise auch für die Anfechtung im Subhastationsverfahren Platz. — Der Entwurf will die Anfechtung der Realgläubiger lediglich unter die allgemeinen Regeln stellen, gleichviel ob das Vertheilungsverfahren das bewegliche oder das unbewegliche Vermögen betrifft und ob es außer dem Falle eines Konkursverfahrens oder im Falle eines solchen als abgesonderte Befriedigung eintritt. Letzteres findet in dem Entwurfe dadurch seinen Ausdruck, daß der § 1 alle Fälle eines Befriedigungsverfahrens außerhalb des Konkurses umfaßt. Insoweit ein Absonderungsgläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel nicht schon erlangt haben sollte, würde auf Grund des § 706 C. P. O. die Landesgesetzgebung die etwa für nöthig zu erachtende Abhülfe schaffen können." Außerdem wird noch hervorgehoben, daß auch die Natur der Grundschuld keine besonderen Vorschriften erforderlich mache. (S. 660 u. 661.) Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß die Absicht gewesen ist, die Anfechtungsgründe überall in Uebereinstimmung zu bringen und auch das Erforderniß eines vollstreckbaren Schuldtitels einzuführen, sei es, daß es sich um Anfechtung eines Realberechtigten oder eines Personalgläubigers handelt. Die in § 71 der preußischen Subhastationsordnung vom 15. Mai 1865 und in § 373 K. O. vom 8. Mai 1855 enthaltenen Anfechtungsgründe müssen demnach als aufgehoben betrachtet werden. Dagegen kann man in den Motiven nicht ausgesprochen finden, daß das Anfechtungsrecht der Realgläubiger an sich hat geändert oder in Zweifel gezogen werden sollen. Sie gehen überall von einem bestehenden Anfechtungsrechte der Realgläubiger aus und machen auch niemals einen Unterschied, ob dabei eine persönliche Verbindlichkeit des Eigenthümers besteht oder nicht besteht. Die Motive stehen daher nicht entgegen, sprechen vielmehr dafür, daß alle Realrechte, welche in Geldansprüchen bestehen, als Grundlage von Anfechtungsrechten geeignet sind, mag immerhin der Eigenthümer des verhafteten Guts, welcher die nachtheilige Handlung vorgenommen hat, nicht persönlich für die Realschuld verpflichtet sein. — Weiter kann man aber nicht gehen. Namentlich darf den Realgläubigern neben ihren dinglichen Rechtsmitteln nicht ein Anfechtungsrecht bezüglich solcher dinglichen Vor-

rechte oder concurrirenden Rechte zugebilligt werden, mit welchen ein früherer Eigenthümer als ihr Schuldner das ihnen verhaftete Grundstück oder die ihnen verhaftete bewegliche Sache belastet hat, da dieser Eigenthümer ihnen gegenüber niemals ein Schuldner gewesen oder geworden ist. — Daß der Act der Pfand- oder Hypothekbestellung selbst außer dem Falle des § 23 K. O. kein Gegenstand der Anfechtung sein kann, wenn die Forderung, für welche er erfolgt, gültig und unanfechtbar ist, wird in einem anderen Zusammenhange nachgewiesen werden, interessirt hier aber nicht weiter. (Unten Cap. 15.)

Die Forderung des Gläubigers muß fällig sein. § 2 A. G. In dem preußischen Rechte nahm man nach dem Gesetze vom 9. Mai 1855 das Gegentheil an und ließ die Anfechtung wegen terminlich zu leistender Zahlungen, z. B. wegen künftiger Alimente, wenn die Alimentationspflicht feststand, in ihrer ganzen künftigen Höhe zu. (Striethorst 80 S. 282.) Das Reichsgesetz schreibt aber die Fälligkeit als Erforderniß ausdrücklich vor, so daß das Anfechtungsrecht jetzt bei betagten Forderungen nur wegen der bereits fälligen Terminzahlungen gegeben ist. In den Motiven zu dem Anfechtungsgesetze befindet sich keine Begründung hierfür, da das Erforderniß der Fälligkeit der Forderung des Anfechtungsklägers in den Entwurf nicht aufgenommen war und erst später in das Gesetz eingefügt worden ist.

Wird die Forderung des Gläubigers getilgt, sei es vom Schuldner oder einem Anderen, so erlischt damit das Recht der Anfechtung. Dem Anfechtungsgegner muß es deshalb freigestellt bleiben, dem Anfechtungsanspruche dadurch seine Grundlage zu entziehen, daß er selbst dem Gläubiger die schuldige Summe auszahlt, und dieser kann sich nicht weigern, sie von ihm anzunehmen.

II. Subsidiäre Natur des Anfechtungsrechtes außer dem Konkurse. Vollstreckbarer Schuldtitel. Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners.

A. Das Recht der Gläubiger außer dem Konkurse, wegen ihrer Forderungen andere Personen als ihren Schuldner, mit denen sie in keinem Contractsverhältnisse stehen, in Anspruch zu nehmen, ist ein subsidiäres. Es zeigt sich dies zunächst darin, daß die Anfechtung der Rechtshandlungen eines Schuldners außer dem Konkurse von der Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels für die Forderung des Gläubigers abhängig gemacht ist. In § 2 A. G. ist dies positiv vorgeschrieben, und zwar ausnahmslos für alle Anfechtungen außer dem Konkurse, mögen sie im Wege der Klage oder der Einrede geltend gemacht werden. Wenn in § 5 A. G. sodann bestimmt ist: Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist, der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen, so enthält dies nur eine Bestätigung der Regel. Unter der Entscheidung, welche in § 5 A. G. erwähnt wird, ist ein Endurtheil gemeint. Die Fristbewilligung muß im Laufe des Verfahrens durch Vertagung der Verhandlung und durch Aussetzung des Erkenntnisses gegeben werden. Es ist nicht gestattet, ein bedingtes Urtheil dahin zu erlassen, daß Kläger abzuweisen, wenn der Beklagte den vollstreckbaren Schuldtitel binnen der bewilligten Frist beibringt, denn dem Kläger sind selbständige Repliken gegen den vollstreckbaren Schuldtitel offen. Diese Repliken können sich auf Thatsachen stützen, welche vor oder nach Erlangung des Schuldtitels sich zugetragen haben. Dem Kläger muß deshalb eine Verhandlung und rechtliches Gehör darüber gestattet werden, in dem Prozesse zwischen dem Anfechtungskläger und dem Schuldner wegen Erlangung des vollstreckbaren Titels ist hierzu kein Raum, und vor diesem Gehör kann ein Urtheil in dem Anfechtungsstreite nicht ge-

stattet werden. Eine Befreiung des Anfechtungsklägers von dem Nachweise, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners seine Befriedigung nicht herbeigeführt habe oder nicht erwarten lasse, ist in der Bestimmung des § 5 A. G. nicht enthalten. Er muß daher die Zwangsvollstreckung versuchen oder den Nachweis führen, daß sie aussichtslos ist, und bei der Fristbewilligung ist auf die Zeit, die zu einer solchen Zwangsvollstreckung erforderlich ist, gebührende Rücksicht zu nehmen. Was als vollstreckbarer Schuldtitel anzusehen ist, ergiebt sich aus C. P. O. §§ 644, 648—650, 660, 702, 706, 868. Rechtsanw. O. §§ 94, 97. St. P. O. § 495. (Kranichfeld S. 18.) Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil vor (C. P. O. §§ 502 u. 562), so verordnet § 10 A. G., daß in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird. In den Motiven wird dazu bemerkt: „Auch ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel genügt zur Erhebung und Entscheidung des Anfechtungsanspruchs. Die eine oder die andere bis zur Rechtskraft des Schuldtitels auszusetzen, würde ohne zwingenden Grund den Erfolg der Anfechtung gefährden. Aber es bedarf in diesem Falle einer besonderen Vorsorge, um zu verhüten, daß die Anfechtung dem Gegner des Gläubigers einen nicht wieder gut zu machenden Schaden bereite. Die Kautelen der Civilprozeßordnung, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit betreffen (§§ 650 bis 652, 658, 659, 716, 720 u. 738), bezwecken nur den Schutz des Schuldners und reichen in Beziehung auf den Anfechtungsgegner nicht aus. Eine Erfüllung des Anfechtungsanspruchs kann nicht eher beginnen, als die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner rechtskräftig feststeht. Auch der Schuldner hat daran ein begründetes Interesse. Die Prüfung aber, ob diese Bedingung eingtreten ist, kann nicht dem Gerichtsvollzieher zugemuthet werden. Der Entwurf trifft deshalb in Anlehnung an die §§ 664, 668, 671, Abs. 2 C. P. O. die Vorsorge, daß die Vollstreckung des der Anfechtung stattgebenden Urtheils, sofern auch noch zur Zeit der Abfassung desselben ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel

vorliegt, in dem Tenor des Urtheils von der Rechtskraft der gegen den Schuldner ergangenen Entscheidung abhängig zu machen ist." (S. 666.) Kranichfeld hebt hervor, daß für die Beseitigung der nur vorläufigen Vollstreckbarkeit bez. des Vorbehalts eine Frist nicht gesetzt sei, und bemerkt hierzu: Verzögern der Gläubiger oder der Schuldner die definitive Beendigung des Rechtsstreites zwischen ihnen, so ist dem Anfechtungsgegner kein Mittel gegeben, die für ihn vorhandene Ungewißheit über seine Rückgewährspflicht und deren Umfang zu beseitigen. (S. 50.) Hartmann hegt ein anderes Bedenken und führt aus: Das Gesetz bestimme, welche Folge eintrete, wenn das Urtheil im Vorprozesse rechtskräftig und vorbehaltlos werde, aber nicht, was geschehen solle, wenn das Urtheil im Vorprozesse aufgehoben werde. Es bestehe die formelle Rechtskraft des Anfechtungsurtheiles im evidentesten Gegensatze zum materiellen Rechte. Ein zwar nicht vollziehbares, aber immerhin rechtskräftiges Urtheil, welches dem Anfechtungsbeklagten nicht unerhebliche Schwierigkeiten in der Verfügung über das angefochtene Recht in den Weg legen könne. Derartigen Unzulänglichkeiten könnte dadurch vorgebeugt werden, daß in geeigneten Fällen die Entscheidung über den Anfechtungsanspruch nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmung des § 139 C. P. O. ausgesetzt werde. (S. 77.) Der Bemerkung von Kranichfeld ist beizutreten, das Bedenken von Hartmann aber ist nicht zu theilen. Tritt die Bedingung nicht ein, so bleibt das Anfechtungsurtheil unvollstreckbar, und es ist nicht abzusehen, wie hieraus dem Beklagten eine Unzuträglichkeit erwachsen soll. Hartmann erwähnt noch einen Arrest, der zur Sicherung des Anfechtungsanspruchs gegen den Anfechtungsgegner vollzogen sein kann, bemerkt aber selbst, daß dieser im Wege einer gesonderten Klage gegen den anfechtenden Gläubiger zu beseitigen sei. Die von ihm vorgeschlagene Aushülfe für geeignete Fälle würde auf das Gegentheil der in § 10 A. G. gegebenen positiven Vorschrift hinauslaufen.

Die Bestimmung des § 10 A. G. bezieht sich nur auf die Anfechtungen, welche im Wege der Klage verfolgt werden, und ist bei Anfechtungen ausgeschlossen, die nur einwandsweise geltend gemacht werden. In den Motiven wird allerdings gesagt: der § 2 knüpfe

das Anfechtungsrecht des Gläubigers allgemein an die Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels, und ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel genüge zur Erhebung und Entscheidung des Anfechtungsanspruchs. (S. 660.) Folgte man diesem Gedankengange, so könnte man vielleicht den § 10 A. G. dahin auffassen, daß unter der darin erwähnten Voraussetzung die Vollstreckung eines jeden Urtheils, worin über einen Anfechtungsanspruch befunden wird, davon abhängig zu machen sei, ob die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos werde. Allein dieser Auslegung steht die gewählte Wortfassung des § 10 A. G. entgegen, welche nur auf den Fall paßt, daß die Vollstreckung affirmativ eintreten soll, wenn das Vorerkenntniß rechtskräftig und vorbehaltlos wird. Es tritt aber hinzu, daß es ein Widerspruch gegen die Bedeutung richterlicher Urtheile sein würde, einem Kläger ein Recht zuzusprechen, aber die Vollstreckung dieses Ausspruchs abhängig zu machen von dem Willen des Beklagten und seinem Eifer, seinen Streit mit einem Anderen, dessen Zahlungsunfähigkeit feststeht, zu einem definitiven Austrage zu bringen. Als die Motive redigirt wurden, war allerdings die Bestimmung des § 5 A. G. noch nicht in das Auge gefaßt. Sie erschöpft aber die Befugnisse des Anfechtungsberechtigten in der Rolle des Beklagten bezüglich der Beschaffung eines vollstreckbaren Schuldtitels. Hat der Kläger sich gefallen lassen müssen, daß der Prozeß sistirt worden ist, damit der Beklagte zur Ergänzung seines aufgestellten Einwandes das Fehlende herbeischaffe, so würde es sich zu einer ungewöhnlichen Härte gegen den Kläger gestalten, wenn der Beklagte die ihm gesetzte Frist nur zu einer vorläufigen und mit Vorbehalten versehenen Ergänzung des Fehlenden benutzte.

Da das Erforderniß eines vollstreckbaren Schuldtitels für alle Anfechtungen außer dem Konkurse aufgestellt ist, kann von demselben bei einem Vertheilungsverfahren nach §§ 758 ff. C. P. O. nicht abgesehen werden. Bei diesem können Arrestkläger betheiligt sein, für welche eine Pfändung bewirkt ist, denen aber kein vollstreckbarer Schuldtitel zur Seite steht. Wird gegen ihre Forderungen von anderen Gläubigern Widerspruch erhoben und demnächst durch eine Klage verfolgt, so erledigt es sich nach § 5 A. G., wenn sie die

Forderung des Gegners anfechten wollen, da sie in diesem Falle das Anfechtungsrecht im Wege der Einrede geltend machen. Wollen sie aber selbst Widerspruch erheben gegen Forderungen, für welche eine Pfändung von ihnen stattgefunden hat, so können sie denselben nicht auf ein Anfechtungsrecht gründen, da sie denselben mit einer Klage verfolgen müßten, welche ohne einen vollstreckbaren Schuldtitel nicht begründet werden kann. Sie müssen die Ausführung des Planes vorläufig geschehen lassen und können nach Absatz 2 § 764 C. P. O. nur nachträglich, wenn sie einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt haben, die Erstattung des auf die anfechtbare Forderung aus der Theilungsmasse gezahlten Betrages in einem besonderen Prozesse verfolgen.

Bei der Vertheilung der Kaufgelder in der Subhastation einer unbeweglichen Sache nach der preußischen Subhastationsordnung vom 15. März 1869 bildet das Zuschlagsurtheil den vollstreckbaren Schuldtitel für alle Hypothekenforderungen, so daß es hier an diesem Erfordernisse zu einer Anfechtung der einzelnen Liquidate nicht entbricht. (Jäckel, Subhastationsordnung S. 217.)

Der vollstreckbare Schuldtitel ist nicht ein Erforderniß, um nur eine rein formelle Legitimation des Gläubigers zur Anfechtung herzustellen. Zunächst begrenzt er materiell den Anspruch des Anfechtungsklägers, da dieser seinen Anspruch nur in demjenigen Umfange gegen den Anfechtungsgegner verfolgen kann, in welchem er ihm rechtskräftig zugesprochen worden ist. Zweifelhafter erscheint es, welche materiellen Wirkungen ihm gegenüber dem Anfechtungsgegner beizulegen sind, da das Urtheil des Vorprozesses nicht gegen ihn ergangen ist. In den Motiven wird hierüber ausgeführt: „Erst die Vollstreckbarkeit gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden. Umsomehr muß eine Befugniß des Gläubigers, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Gegenstände zu seiner Befriedigung zu beanspruchen, an die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit gebunden sein. Der vollstreckbare Schuldtitel begründet zugleich die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Dritten. Ein sonstiger Nachweis der Forderung ist nicht erforderlich. Zwar kann von einer

Rechtskraft des gegen den Schuldner ergangenen Urtheils dem Dritten gegenüber nicht die Rede sein. Einer solchen bedarf es aber auch nicht, da der Anfechtungsanspruch einen eigenen Inhalt hat. Der Gläubiger braucht sich nur auszuweisen, daß er dem Schuldner gegenüber das selbständige Recht erlangt habe, in Höhe eines bestimmten Geldbetrages seine Befriedigung aus dem Vermögen desselben zwangsweise zu suchen. Selbstverständlich bleibt es dem Anfechtungsgegner auch unbenommen, in dem Anfechtungsprozesse solche Einwendungen, welche den durch den Schuldtitel gegen den Schuldner festgestellten Anspruch selbst betreffen, in dem Umfange geltend zu machen, in welchem der Schuldner zu ihrer Geltendmachung befugt wäre. (§§ 686, 704 u. 705 C. P. O.) Auch über diesen Umfang hinaus wird die Einrede zuzulassen sein, daß die Erlangung des Schuldtitels auf einer Collusion zwischen Gläubiger und Schuldner beruhe." (S. 659.) Im preußischen Rechte lag diese Frage nach dem Gesetze vom 9. Mai 1855 ebenso, wie sie gegenwärtig nach dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879 liegt. Das königl. Obertribunal hat zu dem Ersteren das Präjudiz aufgestellt: „Der Gläubiger kann das Recht der Anfechtung nach der Natur, sowie nach dem Grunde und Zwecke desselben nur in der Exekutions-Instanz geltend machen, und es würde deshalb einen innern Widerspruch enthalten, wenn er verpflichtet sein sollte, dem dritten Contrahenten gegenüber nun noch den besonderen Nachweis zu führen, daß ihm der wider den Schuldner vollstreckbar gewordene Anspruch auch wirklich zustehe." (Entsch. 40, S. 75.) Später hat das Obertribunal in einem Erkenntnisse allerdings angenommen, daß der Erwerber des Exekutionsobjects dem anfechtenden Gläubiger gegenüber immer noch zu dem Einwande und dem Nachweise berechtigt sei, daß die zur Exekution stehende Forderung, wegen der der Gläubiger die Anfechtung einer Rechtshandlung unternimmt, ungegründet sei. (Entsch. 53, S. 361.) Allein hiergegen ist P. Hinschius aufgetreten, und das Obertribunal ist ihm gefolgt, indem es zugleich die Entscheidung B. 53, S. 361 declarirt hat. Hinschius führt aus: „Wenn die Voraussetzung des Anfechtungsrechtes eine vollstreckbare Forderung ist, so ist damit dem exekutorischen Titel insoweit Wirksamkeit gegen den Dritten gegeben; dies umsomehr,

als das Anfechtungsrecht mit der Exekutionsfähigkeit der Forderung verknüpft ist und sein Zweck dahin geht, den Bereich der Gegenstände, aus denen der Gläubiger seine Befriedigung suchen kann, zu erweitern.“ (Anw. Zeitung 1866, S. 79.) Das königl. Obertribunal hat im Anschlusse hieran ein Appellations-Erkenntniß vernichtet, in welchem eine Anfechtungsklage abgewiesen war, weil die durch Versäumnißurtheil gegen den Schuldner rechtskräftig festgestellte Forderung des Anfechtungsklägers nicht klagbar war und die Klage, welche der Gläubiger gegen den Schuldner angestellt hatte, eigentlich hätte zurückgewiesen werden müssen, dagegen die Sache zur Prüfung des außer Acht gelassenen Einwandes, einer zwischen Schuldner und Gläubiger stattgehabten Collusion in die zweite Instanz zurückverwiesen. Als Grund wird angegeben: Der mit der Anfechtungsklage in Anspruch genommene Verklagte sei nicht befugt, aus rein objectiven Rechtsgründen die vom Kläger rechtskräftig erstrittene Forderung, wegen deren die Klage angestellt sei, zu bestreiten und deshalb das diese Forderung festsetzende Judicat sich gegenüber für unwirksam zu erklären. So wenig der Schuldner die Wirkung des rechtskräftigen Erkenntnisses von sich abzuwenden vermöge, so wenig ständen aus dessen Rechte dem Verklagten Einwendungen dagegen zu. Anders liege die Sache nur, wenn das Judicat in die Rechtssphäre des Anfechtungsbeklagten eingegriffen habe, insbesondere bei dem Mangel einer Forderung der Vorprozeß nur zu dem Zwecke simulirt worden sei, um mittelst einer Anfechtungsklage dem Beklagten den ihm verkauften Gegenstand zu entziehen. Ein solcher Einwand müsse erörtert werden, und ein solcher Einwand habe auch in dem Falle Band 53, S. 361 vorgelegen. (Entsch. 67, S. 356.) In der Praxis der preußischen Gerichte wurde demnächst diese Unterscheidung regelmäßig beobachtet, und in den oben wiedergegebenen Motiven ist sie insofern anerkannt, als dem Anfechtungsgegner das Recht zugesprochen wird, solche Einwendungen gegen das von dem Gläubiger gegen den Schuldner erlangte rechtskräftige Erkenntniß zu erheben, welche auf seinem eigenen Rechte beruhen, einer gegen ihn gerichteten arglistigen Collusion des Schuldners und Gläubigers zu begegnen. Einem Bedenken kann Letzteres auch nicht unterliegen,

da eine Rechtshandlung durch die Erlangung eines vollstreckbaren Titels niemals vor einer Anfechtung geschützt wird. Die Zweifel beginnen erst bei den Einwendungen und sonstigen Vertheidigungsmitteln, welche der Schuldner in dem Vorprozesse aufgestellt hat oder aufstellen konnte und die ihm durch das ergangene Erkenntniß verworfen oder abgeschnitten worden sind. Otto, welcher das Erforderniß eines vollstreckbaren Schuldtitels legislativ als durchaus verwerflich erklärt, knüpft an den Satz der Motive an, daß von einer dem Anfechtungsgegner gegenüber erzeugten Rechtskraft nicht die Rede sein könne, und folgert hieraus, 1. daß dem Gegner alle Einwendungen gegen die Entstehung oder das Fortbestehen der mit dem Titel versehenen Forderung ohne die durch das ergangene Erkenntniß dem Schuldner gezogenen Schranken freistehen müssen, und 2. daß durch die Beibringung des vollstreckbaren Schuldtitels dem Anfechtungsgegner nur die Beweislast für das Nichtbestehen der Forderung des Anfechtenden aufgebürdet würde. (S. 239.) Der zweite Satz ist gewiß unhaltbar, denn wenn man das Erkenntniß, welches der Gläubiger gegen den Schuldner erstritten hat, im Anfechtungsprozesse nur als eine unter anderen Parteien erwirkte Entscheidung betrachten will, so kann man ihr auch nicht die Wirkung beilegen, daß der Anfechtungsgegner dadurch die Pflicht einer besonderen Beweislast erlange. Aber auch dem ersten Satze ist nicht beizutreten und vielmehr anzunehmen, daß alle Vertheidigungsmittel, welche der Schuldner in dem Vorprozesse gegen die Forderung des Gläubigers aufgestellt hat oder aufstellen konnte und dem Schuldner durch das ergangene Erkenntniß abgeschnitten worden sind, auch von dem Anfechtungsgegner in dem Anfechtungsprozesse nicht mehr geltend gemacht werden können, mögen sie die Entstehung oder den Fortbestand der Forderung betreffen. Der Grund ist derselbe, welchen Hinschius aufgestellt hat. De lege ferenda ist hier nicht zu streiten. Da das Gesetz das Erforderniß des vollstreckbaren Schuldtitels zur Erhebung des Anfechtungsanspruchs aufgestellt hat, kann der Anfechtungsgegner den Gläubiger auf die Vorausklage gegen den Schuldner verweisen, wenn er in Anspruch genommen wird, bevor diese angestellt und zum Austrage gebracht ist. Es kommt ihm materiell zu statten, wenn der Gläubiger mit

dieser Klage unterliegt, oder wenn die Forderung des Gläubigers in dem Prozesse gegen den Schuldner herabgesetzt wird. Hieraus folgt aber, daß er auch jede andere Entscheidung des Vorprozesses materiell sich gefallen lassen muß, den entschiedenen Rechtsstreit nicht wiederholen darf und den erstrittenen Schuldtitel des Gläubigers gegen sich gelten lassen muß, als ob er gegen ihn ergangen wäre. In keinem Stücke kann man aber deshalb den Anfechtungsgegner mit einem Bürgen in gleiche Linie stellen, denn der Bürge haftet aus einem Contracte und der Anfechtungsgegner aus der Arglist, auf die er sich mit dem Schuldner zur Benachtheiligung des Gläubigers eingelassen hat. — Andererseits ist den Motiven darin zu folgen, daß der Anfechtungsgegner in dem Anfechtungsprozesse noch solche Einwendungen aufstellen kann, welche der Schuldner selbst noch gegen den festgesetzten Anspruch seines Gläubigers geltend machen darf. Denn diese Einwendungen können nur den Fortbestand der Forderung betreffen, und das Anfechtungsrecht erlischt, sobald die Forderung von dem Schuldner oder einem Anderen getilgt ist. Der Anfechtungsgegner hat daher ein eigenes rechtliches Interesse bei diesen Einwendungen, und der Erhebung derselben steht kein Judicat entgegen.

B. Die subsidiäre Natur des Anfechtungsrechtes außer dem Konkurse ist in dem Gesetze vom 21. Juli 1879 noch weiter dahin ausgebildet, daß es den Gläubigern nur eingeräumt ist, wenn die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung zu einer solchen nicht führen werde. (§ 2 A. G.) In den Motiven wird hierzu gesagt: „In der Person des Schuldners muß zu der gegenwärtigen Zeit Zahlungsvermögen vorliegen. Nicht Vermögensunzulänglichkeit; von dieser ist nicht einmal die Eröffnung des Konkursverfahrens und damit die Anfechtung im Konkurse abhängig gemacht. Die Voraussetzung im Konkurse aber ist allgemeine Zahlungsunfähigkeit, die Unfähigkeit des Schuldners, zu der gegebenen Zeit die fälligen Zahlungen zu leisten, mag deren Leistung an den andringenden Gläubiger oder an Andere zu erfolgen haben. Dies ist außerhalb des Konkurses für das Anfechtungsrecht eines einzelnen Gläubigers, welches nur

dessen Befriedigung herbeiführen soll, nicht maßgebend. Hierzu ist das Unvermögen des Schuldners, dem Gläubiger wegen seiner zur Vollstreckung stehenden Forderung Befriedigung zu gewähren, genügend und nothwendig. Ein solches Befriedigungsunvermögen ist erwiesen, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des Gläubigers versucht ist, aber zur vollständigen Befriedigung desselben nicht geführt hat. Es kann indessen auch aus anderen Umständen sich ergeben, und es würde dann auf eine nutzlose Vertheuerung, Verzögerung und Gefährdung des Anfechtungsrechtes hinauskommen, wenn der Gläubiger genöthigt werden sollte, noch den voraussichtlich erfolglosen Versuch einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu unternehmen. — Die Fassung des Entwurfs lehnt sich dem § 711 C. P. O. an. — In der Beurtheilung der Thatfrage, ob anzunehmen sei, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Schuldners nicht führen würde, will der Entwurf das richterliche Ermessen nicht beschränken. Er vermeidet es, kasuistisch Rechtsvermuthungen aufzustellen. Auch von der Aufstellung einer Rechtsvermuthung für den Fall, daß in naher Vergangenheit eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines anderen Gläubigers ohne Erfolg geblieben ist, wird abzusehen sein. Daß ein solcher Vorgang für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit von Belang sein könne, wird von dem Richter nicht verkannt werden. Gleichwohl kann die Erheblichkeit desselben im einzelnen Falle je nach den begleitenden Umständen verschieden sein. — Für die Anfechtung werden sonach ausschließlich die im § 711 C. P. O. aufgestellten Voraussetzungen verlangt." (S. 659.) Unter Zahlungsunvermögen ist ein Zustand zu verstehen, in welchem es dem Schuldner an bereiten baaren Geldmitteln gebricht, seine fälligen Geldschulden zu berichtigen, und unter Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners ein Zustand seines Vermögens, in welchem seine Activa zur Tilgung seiner Schulden nicht hinreichen. Dies erschöpft aber nicht diesen Punkt, denn in den Text des § 2 A. G. ist das Wort Zahlungsunvermögen nicht aufgenommen, und es bleibt die Frage, was unter einer Zwangsvollstreckung, welche zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, zu begreifen ist, und wie weit dem An-

fechtungsgegner etwa der Einwand freistehen müsse, daß trotz eines fruchtlosen Versuches des Gläubigers, im Wege der Zwangsvollstreckung das Seinige zu erhalten, der Schuldner bereite Mittel zur Befriedigung des Gläubigers besitze. Hartmann bemerkt hierzu, die Subsidiarität der Anfechtung begründe die Folgerung, daß die Anfechtung nicht schon dann zulässig sei, wenn etwa ein einzelner exekutorischer Schritt, z. B. die Mobiliarexekution resultatlos bleibe, sondern wenn die Resultatlosigkeit der Zwangsvollstreckung in das Gesammtvermögen entweder schon feststehe oder doch mit Grund anzunehmen sei. (S. 28.) Otto dagegen nimmt an: Prima facie genüge zwar nach dem Wortlaute des § 2 A. G. ein einzelner vergeblicher exekutorischer Schritt, dem Anfechtungsgegner müsse aber ein Gegenbeweis gestattet sein. Die Argumentation der Motive sei nicht vollkommen zutreffend. Eine Benachtheiligung eines einzelnen Gläubigers sei immer nur bewirkt, wenn der Schuldner zahlungsunfähig überhaupt sei. Der unschwer zu erbringende Beweis der erfolglosen Vollstreckung begründe zu Gunsten des Gläubigers eine rechtliche Vermuthung für das allgemeine Zahlungsvermögen des Schuldners; der Gläubiger könne aber den Beweis des Zahlungsunvermögens oder den Beweis der voraussichtlichen Erfolglosigkeit einer Zwangsvollstreckung auch durch beliebige andere Beweisgründe unternehmen. Hieraus ergebe sich die wichtige Folge, daß der Anfechtungsgegner zu dem Gegenbeweise zuzulassen sei, der Schuldner besitze nichts desto weniger parate Mittel zur Befriedigung des Anfechtenden. (S. 236.) Allein keinem von diesen beiden Schriftstellern ist beizutreten. In § 2 A. G. ist weder von einem Gesammtvermögen des Schuldners noch von einer rechtlichen Vermuthung die Rede. Auch der wiederholte Hinweis der Motive auf § 711 C. P. O. erledigt die vorliegende Frage nicht, denn in § 2 A. G. wird von einer fruchtlosen Zwangsvollstreckung und in § 711 C. P. O. von einer fruchtlosen Pfändung gehandelt.

Es handelt sich nur um die Beitreibung von Geldforderungen, und der Gläubiger wird in seinem Befriedigungsrechte schon verkürzt, wenn das Geld zur Tilgung seiner fälligen Forderung bei dem Schuldner nicht baar vorgefunden wird. Der Schuldner kann, wenn er keine bereiten baaren Mittel zur Bezahlung seiner Schuld

besitzt, für den Gläubiger nicht gewisse Stücke aus seinem Vermögen auswählen und ihn nicht an diese verweisen, damit er sie pfände und seine Befriedigung daraus suche. Einem anderen, der sich arglistig mit dem Schuldner zur Benachtheiligung seiner Gläubiger eingelassen hat, kann man ein solches Recht auch nicht einräumen, da man damit der Arglist eine Befugniß geben würde, die ihr nicht gebührt. Dem Gläubiger allein steht die Wahl zu, was er pfänden lassen will, um seine Befriedigung zu erhalten. Ob der Schuldner außer dem andringenden Gläubiger noch andere Gläubiger hat, kann außer dem Konkurse nicht in Betracht kommen. Die Anfechtung muß daher gegeben werden, sobald bei einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner baare Mittel zur Tilgung seiner Schuld an den andringenden Gläubiger nicht gefunden werden, oder, wie die Motive sich ausdrücken, Zahlungsunvermögen in der Person des Schuldners vorliegt. (S. 659.) Hiermit stimmt es vollkommen überein, daß in § 4 A. G. eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erwähnt und für die in § 4 A. G. festgesetzte Fristerstreckung als entscheidend aufgestellt ist. In dem Entwurfe war dieser Paragraph dahin gefaßt, daß die Fristerstreckung eintreten solle, insofern der Schuldner zur Zeit der zugestellten Anzeige des Gläubigers zur Befriedigung des Gläubigers unfähig gewesen, wonach die hier behandelte Frage offen geblieben wäre. In den Motiven aber war schon dazu bemerkt, der Entwurf wolle die Fristerstreckung in allen Fällen ermöglichen, in denen der Gläubiger der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ungeachtet noch nicht in der Lage sei, den Anfechtungsanspruch rechtshängig zu machen. (S. 663.) Es war daher gemeint, die Frist solle auf die Zeit zurückerstreckt werden, in welcher das Seite 659 erwähnte Erforderniß, welches durch die fruchtlose Zwangsvollstreckung hergestellt werde, materiell begründet sei. Da dies aber jetzt im Texte des Gesetzes als Zahlungsunfähigkeit charakterisirt ist, eine Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners vorliegt, wenn bei ihm die baaren Geldmittel zur Tilgung einer Geldschuld nicht vorhanden sind oder nicht gefunden werden, so führt auch § 4 A. G. dahin, daß das Erforderniß einer fruchtlosen Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner als dargethan zu erachten ist, sobald bei ihm baare Gelder zur

Berichtigung seiner Geldschuld nicht vorgefunden worden sind. Nur wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner fortsetzt und andere Vermögensgegenstände desselben (Mobilien oder Immobilien) pfänden läßt, muß er dies gegen sich gelten lassen, da nun die Zwangsvollstreckung noch im Gange ist und von einer Fruchtlosigkeit derselben nicht die Rede sein kann. Giebt der Gläubiger diese Vermögensgegenstände aber wieder frei, so tritt auch der Fall wieder ein, daß die Zwangsvollstreckung nicht zu seiner Befriedigung geführt hat. Dabei ist nicht zu prüfen, aus welchem Grunde der Gläubiger zur Freigabe sich bewogen gefunden hat. Der häufige Fall, daß Interventionsansprüche, d. h. Rechte Dritter, welche die Veräußerung gepfändeter Gegenstände hindern, angemeldet werden und der Gläubiger es vorzieht, sich mit den Dritten auf einen Prozeß über diese Rechte nicht einzulassen, giebt seinen Gegnern kein Recht zu einem Einwande. Sie können seinen weiteren Schritten nicht damit begegnen, daß er Aussicht gehabt habe, in diesem Prozesse obzusiegen. Ebenso verhält es sich mit dem von Otto a. a. O. aufgestellten Beispiele, daß der Anfechtungsgegner dem Kläger nachweise, der Schuldner habe noch zahlreiche hypothekenfreie und werthvolle Grundstücke, die ihm Deckung gewährten. Der Gläubiger, welcher baares Geld beanspruchen kann, ist nicht verpflichtet, sich darüber mit irgend Jemand in Verhandlungen einzulassen, ob sein Schuldner wirklich Eigenthümer gewisser Grundstücke ist, ob diese Grundstücke hypothekenfrei sind, welchen Werth sie haben und welcher Erlös aus ihrem Verkaufe sich erwarten läßt. Zu einem so weitläufigen Beweise oder Gegenbeweise kann er niemals gezwungen werden. (Jäckel S. 41.)

Hat der Gläubiger keine Zwangsvollstreckung bewirken lassen, und übernimmt er statt dessen den Nachweis, daß dieselbe nicht zu seiner Befriedigung geführt haben würde, so ist auch hier nach denselben Grundsätzen zu verfahren. Der Beweis ist darauf zu richten, daß der Schuldner keine baaren Mittel zur Bezahlung seiner Schuld besitze, was z. B. bei einem erheblichen Vermögensverfall des Schuldners, seiner Flucht oder bei früheren fruchtlosen Zwangsvollstreckungen in das Vermögen nicht schwer sein kann. Der Anfechtungsgegner darf dann nicht zu dem Gegenbeweise ver-

stattet werden, der Schuldner besitze gegenwärtig noch andere Vermögensgegenstände, aus denen der Gläubiger durch Pfändung und Versteigerung seine Befriedigung finden würde.

Wie es zu halten ist, wenn der Verkäufer einer Sache die Beitreibung des Kaufpreises verfolgt und die verkaufte Sache noch in seinem Besitze hat, ist oben (Kap. 1.) dargethan.

Wenn endlich Hartmann (S. 28) das Erkenntniß des Obertribunals vom 7. April 1870 (Entsch. 64, S. 389) heranzieht, nach welchem dem Gläubiger das Recht abgesprochen wird, eine Hypothek, welche der Schuldner auf seinem Grundstücke früher für einen Anderen hat eintragen lassen, aus dem Grunde anzufechten, weil der Gläubiger bei dem Verkaufe des Grundstücks wegen dieser Hypothek möglicherweise keine Befriedigung erlange, so ist dies von keiner Bedeutung, da die Anfechtung von Hypotheken in dem damals gültigen preußischen Rechte nur durch die Subhastationsordnung vom 15. März 1869 geregelt war und deshalb ein zwangsweiser Verkauf des Grundstücks als Erforderniß für die Anfechtung geboten schien. (Unten Kap. 22.)

III. Person und Legitimation des Anfechtungsklägers in einem Konkurse.

Das Recht der Anfechtung von Rechtshandlungen eines Anderen steht dessen Gläubigern zu und ist ein eigenes Recht derselben, welches nicht aus den Rechten ihres Schuldners abgeleitet ist, denn es gründet sich auf Thatsachen, aus welchen der Schuldner kein Recht für sich herleiten kann, und wegen der er namentlich seinen Handlungen ihre rechtliche Wirkung nicht entziehen darf. Falls über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist, steht die Ausübung des Anfechtungsrechtes ausschließlich dem

Konkursverwalter zu. (§ 29 K. O., Motive S. 1427.) Es entscheidet sich daher die in der Konkursordnung überall offen gelassene Frage, ob der Letztere ein Vertreter des Gemeinschuldners oder der Gläubigerschaft ist, dahin, daß er bezüglich des Anfechtungsrechtes nur als Vertreter der durch eine communio incidens verbundenen Konkursgläubiger anzusehen ist. (Völderndorff Nr. 19, S. 35, und Stieglitz A. IV. z. § 5.) Wenn Petersen (S. 40) hiergegen einwendet, auch der Vormund fechte Handlungen seines Mündels an und sei doch dessen Vertreter, so entkräftet dies Otto mit der durchgreifenden Erwägung, daß der Vormund damit ein Recht des Mündels geltend mache, während dem Gemeinschuldner ein Recht auf die Anfechtung der ihm gegenüber gültig gebliebenen Entäußerung nicht zustehe. (S. 156.)

Die Bestimmung, daß das Anfechtungsrecht in einem Konkurse nur von dem Verwalter ausgeübt werden kann, geht so weit, daß kein Konkursgläubiger zu einem Prozesse, welchen der Verwalter deshalb anstrengt, als Nebenintervenient beitreten darf. Die Befugniß zu einer Nebenintervention ist zwar nach § 63 C. P. O. nur davon abhängig gemacht, daß der Intervenient ein rechtliches Interesse an dem Ausgange eines Prozesses hat, und ein jeder Konkursgläubiger hat ein rechtliches Interesse daran, welche Vermögensgegenstände zur Activmasse gezogen und welche Ansprüche an die Masse anerkannt werden, da sich hiernach die Höhe seines Percipiendum richtet. Aber die Eröffnung des Konkurses und die Fortführung des Verfahrens geschieht in keinem anderen Interesse als in dem der Konkursgläubiger, namentlich nicht in dem des Gemeinschuldners oder gar in dem des Verwalters. Die Bestimmung, daß der Verwalter das Anfechtungsrecht auszuüben habe, hat daher die Bedeutung, daß er das Interesse der Konkursgläubiger in dieser Beziehung allein wahrzunehmen habe, und daneben hat die Berufung eines Konkursgläubigers auf sein Interesse zur Sache keinen Raum. (Völderndorff Nr. 3 z. § 29. Hullmann A. 2 z. § 29. Petersen B. 2 z. § 29. Otto S. 159.)

Das dem Verwalter zur Ausübung eingeräumte Anfechtungsrecht dient dazu, um Rechtshandlungen des Schuldners ihrer Wirkung zu berauben, durch welche derselbe Vermögensgegenstände fort-

oder aufgegeben und Vorzugsrechte oder rechtliche Ansprüche an Andere eingeräumt hat, denn der Zweck desselben ist, eine Benachtheiligung der Gläubiger zu beseitigen, und durch die ersterwähnten Handlungen wird die zur Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmte Konkursmasse verringert, durch die Letzteren aber der auf die einzelnen Konkursgläubiger entfallende Antheil der Masse geschmälert. Aber nicht nur der Verwalter, sondern auch ein jeder Konkursgläubiger kann gegen angemeldete Forderung und beanspruchte Vorzugsrechte anderer Konkursgläubiger Widerspruch erheben. (§ 132 K. O.) Liegt für die angemeldete Forderung ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl vor, so hat der widersprechende Gläubiger den Widerspruch zu verfolgen, sonst hat der Liquidant, gegen dessen Forderung oder Vorzugsrecht Widerspruch erhoben ist, die Klage zur Festsetzung seines Anspruchs zu erheben. (§ 134 K. O.) In beiden Fällen kann der widersprechende Gläubiger alle Angriffs- und Vertheidigungsmittel, die der Schuldner zu der Zeit hatte, als der Konkurs eröffnet wurde, gegen den anderen Liquidanten geltend machen, z. B. den Einwand der Simulation, der Tilgung u. s. w. Es fragt sich aber, ob ihm auch die Klage oder der Einwand der Anfechtung freisteht. In dem früheren gemeinrechtlichen Konkurse war das Lokationsverfahren eine Angelegenheit der Konkursgläubiger unter sich, in welches der curator bonorum nicht einzugreifen hatte. In dem gemeinrechtlichen Konkurse hätte man daher vielleicht dahin gelangen können, einen Streit der Gläubiger unter einander über etwaige Vorzugsrechte oder über die Gültigkeit ihrer Forderungen als einen Prozeß außerhalb des Konkurses anzusehen, auf dessen Gegenstand auch die Grundsätze von der Anfechtung außerhalb des Konkurses zur Anwendung kommen könnten. Nach der Reichskonkursordnung ist dies anders. Die Prüfung und Feststellung der angemeldeten Konkursforderungen bildet einen wesentlichen Bestandtheil des Verfahrens. Der Konkursverwalter hat dabei mitzuwirken, da ihm ein Widerspruchsrecht gegen die angemeldeten Forderungen und die beanspruchten Vorzugsrechte eingeräumt ist. Daß er einen Widerspruch auf ein Anfechtungsrecht stützen kann, ergiebt sich aus seiner Befugniß, das Anfechtungsrecht

für die Gläubiger uneingeschränkt auszuüben. Wenn es aber zur Durchführung oder zur Beseitigung des von einem Gläubiger erhobenen Widerspruchs eines besonderen Prozesses zwischen ihm und dem anderen Liquidanten bedarf und der Konkursverwalter bei diesem Prozesse nicht betheiligt wird, falls er sich dem Widerspruche nicht angeschlossen hat, so ist dies unerheblich, da der Prozeß nur bezweckt, für das Konkursverfahren eine Feststellung herbeizuführen. Der widersprechende Gläubiger kann sich daher in einem solchen Prozesse auf das ihm außerhalb des Konkurses zustehende Anfechtungsrecht nicht berufen, mag er immerhin einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Gemeinschuldner erlangt haben. Im Ganzen gestaltet sich hiernach das gegenwärtige Recht so, daß der widersprechende Gläubiger zur Beseitigung einer konkurrirenden Forderung oder eines Vorzugsrechtes eines Anderen sich der Rechte des Gemeinschuldners bedienen kann, aber nicht seines eigenen Anfechtungsrechtes. (Sarwey A. 1 z. § 29. Völderndorff Nr. 3 z. § 29. Hullmann A. 1 z. § 29. Petersen B. 1 z. § 29. Otto S. 154.)

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, kann der Verwalter nicht anfechten, dagegen steht den Konkursgläubigern frei, sie auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe des für die Anfechtung außer dem Konkurse erlassenen A. G. anzufechten. (Abs. 5 § 13 A. G., Motive S. 668.)

Vermögensgegenstände des Gemeinschuldners, welche bestimmten Gläubigern desselben zur abgesonderten Befriedigung dienen, gehören zur Konkursmasse, da sie nach Befriedigung der Faustpfandgläubiger, der diesen gleichgestellten Gläubiger, der Miteigenthümer, der Nachlaß-, Lehns-, Stammguts- und Fideicommißgläubiger zur Befriedigung der Konkursgläubiger verwerthet werden müssen, soweit sie nicht als Lehns-, Stamm- oder Familienfideicommißgüter theilweise der Zwangsvollstreckung entzogen sind. Der Verwalter hat sie einzuziehen und kann Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner sie fort- oder aufgegeben hat, anfechten, wobei die Anfechtung nach den Vorschriften der Konkursordnung zu erfolgen hat und auch die Bestimmungen des § 23 K. O. Anwendung

finden müssen. Zu beachten ist dabei nur, daß der § 23 K. O. zwar Rechtshandlungen des Gemeinschuldners umfaßt, welche das zur Konkursmasse gehörige Vermögen desselben betreffen, daß aber die in Satz 2 Nr. 1 u. Nr. 2 daselbst erwähnten Befriedigungen und Sicherungen sich nur auf Konkursgläubiger beziehen und die zu einer abgesonderten Befriedigung berechtigten Gläubiger nicht zu diesen gehören, sofern sie nicht wegen eines Ausfalls aus dem Absonderungsrechte einen persönlichen Anspruch an den Gemeinschuldner haben. Hat daher der Gemeinschuldner einem Gläubiger eines ihm zugefallenen Nachlasses mit Vermögensgegenständen, welche nicht zu diesem Nachlasse, sondern zu dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners gehörten, Sicherung oder Befriedigung gewährt, so kann der Verwalter dies nicht nach Inhalt der Nr. 2 § 23 K. O., sondern nur nach Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. anfechten. Ist es aber ein Faustpfandgläubiger oder ein ihm gleichgestellter Gläubiger, welchem der Gemeinschuldner innerhalb der Fristen des § 23 K. O. mit anderen Gegenständen als dem Pfande Deckung oder Befriedigung gegeben hat, so bezieht sich dies nur auf den persönlichen Anspruch dieses Gläubigers an den Gemeinschuldner, da sich sein Absonderungsrecht auf den dinglichen Anspruch beschränkt. Der persönliche Anspruch des Faustpfandgläubigers ist nichts als ein Konkursanspruch, und der Konkursverwalter kann die dafür gewährte Sicherung und Befriedigung nach Satz 2 Nr. 1 und nach Nr. 2 § 23 K. O. anfechten.

Da die abgesonderte Befriedigung der dazu berechtigten Gläubiger nach § 3 K. O. unabhängig von dem Konkursverfahren zu erfolgen hat, ist in den Motiven zu dem A. G. besonders hervorgehoben, daß die von diesen Gläubigern zu machenden Anfechtungen nicht unter die Bestimmungen der Konkursordnung, sondern nur unter die des Anfechtungsgesetzes fallen. (S. 661.) Es trifft sie daher nicht die Vorschrift, daß der Verwalter das Anfechtungsrecht ausschließlich auszuüben hat, und sie können unabhängig von ihm, oder wenn sie wollen, auch als Nebenintervenienten in einem von dem Verwalter bereits angestellten Anfechtungsprozesse ihr Anfechtungsrecht ausüben. In den Motiven zum A. G. wird bezüglich dieses Verhältnisses gesagt: „Die absonderungsberechtigten Gläubiger werden, soweit ihre abgesonderte Befriedigung in Frage

steht, auch in der Verfolgung ihrer Anfechtungsrechte durch den Konkurs nicht berührt; sie können nach Maßgabe dieses Gesetzes sowohl die bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erhobenen Anfechtungsansprüche ohne Unterbrechung weiter verfolgen, als auch während des Konkursverfahrens Anfechtungsansprüche neu erheben." (S. 668.) Ueben die absonderungsberechtigten Gläubiger und der Verwalter in gesonderten Prozessen das Anfechtungsrecht aus, so gereicht es den Ersteren zum Vortheile, wenn der Verwalter obsiegt und ihr Absonderungsrecht anerkennen muß, während es ihnen nicht zum Präjudize gereicht, falls der Verwalter unterliegt. Ob sie selbst mit der Anfechtung durchdringen oder zurückgewiesen werden, bietet für die Konkursmasse nur insofern ein Interesse, als ihre eventuelle Konkursforderung aus einem persönlichen Anspruche an den Gemeinschuldner fortfällt, soweit sie aus ihrem Absonderungsrechte Befriedigung erhalten. (Sarwey A. 3 z. § 29. Völderndorff Nr. 2 z. § 29. Petersen B. 2 z. § 29. Otto S. 222.)

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Konkursgläubigern nach Maßgabe des Gesetzes, betreffend die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruche entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind, z. B. der rechtskräftig entschiedenen Sache, des Vergleichs u. s. w. (§ 13 A. G.) Da aber in § 153 K. O. bestimmt ist, daß eine nachträgliche Vertheilung unter die Konkursgläubiger stattzufinden habe, falls nach einer wegen Vertheilung der Masse unter die Konkursgläubiger ausgesprochenen Aufhebung des Verfahrens zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke ermittelt werden, erleidet dies eine Ausnahme. Sind diese Gegenstände vom Gemeinschuldner fort- oder aufgegeben, so muß der Konkursverwalter dies anfechten können, da ihm die Ausführung der in § 153 K. O. erwähnten Maßregeln übertragen ist und ohne eine Anfechtung der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden kann. So lange und soweit ihm aber das Anfechtungsrecht zusteht, schließt es das Anfechtungsrecht der einzelnen Konkursgläubiger aus. Es ist daher zu unterscheiden, ob der Konkursverwalter eine anfechtbare

Handlung des Gemeinschuldners während des Verfahrens gekannt und die Anfechtung aus eigenen Gründen unterlassen hat, oder ob ihm die anfechtbaren Rechtshandlungen des Gemeinschuldners erst nach der Aufhebung des Verfahrens bekannt geworden sind. Im ersten Falle tritt das Anfechtungsrecht der einzelnen Konkursgläubiger nach Beendigung des Konkurses ein, im anderen Falle aber dürfen sie nicht zu einer Anfechtung nach Inhalt des A. G. schreiten, bis der Verwalter ausdrücklich auf die Ausübung dieses Rechtes im Interesse der gesammten Gläubigerschaft verzichtet hat. (Otto S. 155.) Dasselbe Recht der Anfechtung früherer Rechtshandlungen des Schuldners mit derselben Einschränkung haben nach der Aufhebung des Konkurses auch neue Gläubiger des Gemeinschuldners, deren Ansprüche erst nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden sind. Um dies im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, ist das allgemeinere Wort Gläubiger statt Konkursgläubiger in Absatz 4 § 13 A. G. gewählt worden. (Motive 669.) Ganz gleich stehen die neuen Gläubiger jedoch den Konkursgläubigern nicht. Das Anfechtungsrecht, welches der Verwalter ausübte, stand ihm als Vertreter der Konkursgläubiger zu, und deshalb müssen diese nicht nur alle Abmachungen, welche der Verwalter darüber getroffen hat, sondern auch einen vom Verwalter verlornen Prozeß um dasselbe gegen sich gelten lassen. Den neuen Gläubigern steht ein solcher Prozeß als eine unter anderen Personen verhandelte Angelegenheit aber nicht entgegen, und die gegen den Verwalter erworbenen Einwendungen des Anfechtungsgegners, welche er den neuen Gläubigern entgegensetzen darf, schränken sich darauf ein, daß er die Konkursmasse freiwillig oder zwangsweise, im Wege des Vergleichs oder auf irgend eine andere Weise befriedigt habe.

Uebt der Konkursverwalter in irgend einem Falle das Anfechtungsrecht nicht aus, und erachtet das Konkursgericht die Sache danach angethan, so kann es ihn nach dem näheren Inhalte des § 76 der Konkursordnung dazu anhalten, beziehungsweise seines Amtes entlassen. Ein anderer Zwang besteht nicht für den Verwalter. (Otto S. 154.)

IV. Wegfall der subsidiären Natur des Anfechtungsrechtes in einem Konkurse.

Für die Anfechtung innerhalb des Konkurses stellt Otto folgende zwei Grundsätze auf: 1. Die Anfechtung habe nie weiter zu reichen, als zur Befriedigung aller Gläubiger erforderlich sei. Habe der Gemeinschuldner durch ein anfechtbares Geschäft dem Z. aus seinem Vermögen 10 000 M. übertragen und es betragen seine Schulden insgesammt 5000 M., so gehe auch die Anfechtung gegen Z. nur auf Rückgabe von 5000 M. 2. Der für das Bestehen des Anfechtungsanspruchs präjudizielle Verkürzungserfolg falle hinweg, sobald die Gläubiger auf anderem Wege als durch die Ausübung der Anfechtung vollständige Befriedigung erlangen. Daraus erwachse dem Anfechtungsgegner die facultas alternativa, der Anfechtung dadurch zu entgehen, daß er sämmtliche Konkursgläubiger direct und unmittelbar an Stelle des Schuldners befriedige. (S. 165.) Beide Grundsätze sind aber für die Anfechtung innerhalb des Konkurses unzutreffend und können nur für die Anfechtung außerhalb des Konkurses anerkannt werden. Außerhalb des Konkurses ist das Anfechtungsrecht ein subsidiäres und davon abhängig und materiell begrenzt, ob und wieweit der Gläubiger durch eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner keine Befriedigung erhalten hat oder erwarten kann. Innerhalb des Konkurses aber verliert es diesen Charakter. Die Eröffnung des Konkurses ist von einer Insuffizienz des Activvermögens des Gemeinschuldners zur Bezahlung seiner Schulden nicht abhängig. Die K. O. bietet aber nirgends einen Anhalt, daß im Gegensatze hierzu das Anfechtungsrecht der Gläubiger von einer solchen Insufficienz abhängig gemacht oder begrenzt werde, daß zunächst die Activ- und Passivmasse festgestellt werden müsse und demnächst in Höhe des Ausfalls der Gläubiger eine Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners eintreten solle, daß endlich der Anfechtungsgegner nur einen Theil seiner Gegenleistung zur Konkursmasse liquidiren könne, was nothwendig wäre,

wenn ihm nur ein bestimmter Theil des Erhaltenen, z. B. ein Zehntel durch die Anfechtung entzogen werden dürfte, damit er nicht neun Zehntel des Erhaltenen behielte und seine ganze Gegenleistung voll erstattet bekäme. Sie bietet auch keinen Anhalt, daß der Anfechtungsgegner durch irgend welche Verhandlungen mit den Konkursgläubigern das dem Konkursverwalter zur Ausübung übertragene Anfechtungsrecht beseitigen könnte, so lange der Konkurs nicht aufgehoben ist. Die K. O. macht die Anfechtung in ihrem ganzen Umfange nur davon abhängig, daß der Konkurs eröffnet wird, und kennt keine andere Beendigung des Konkursverfahrens, als durch die Aufhebung des Konkurses, mag diese durch Einwilligung der Gläubiger, durch Zwangsvergleich oder durch die Schlußvertheilung der Masse herbeigeführt werden. In den Motiven zur K. O. wird dieser Unterschied zwischen der Anfechtung innerhalb und der Anfechtung außerhalb des Konkurses nicht außer Acht gelassen: „Die Verbindung der Anfechtungsklage mit der Einklagung der Wirkungen der Anfechtung ist außerhalb des Konkurses nothwendig. Denn dort ist die Verletzung des Gläubigers und der Umfang derselben nicht blos bestimmend für das Anfechtungsrecht und seine Grenzen, sondern die Klage muß auch durch den Nachweis der Höhe, bis zu welcher der Gläubiger verletzt und bis zu welcher die Verletzung gut zu machen ist, begründet werden. Im Konkurse beruht das Anfechtungsrecht zwar auch in der Nichtbefriedigung der Gläubiger und findet in dieser seine Begrenzung, dergestalt, daß die Rechtshandlung ihre Wirkung insoweit behält, als die volle Befriedigung der Konkursgläubiger erfolgt oder als das Konkursverfahren inzwischen beendet worden ist; aber weil durch die Eröffnung des letzteren die Zahlungsunfähigkeit oder die Unzulänglichkeit gegenüber allen Gläubigern festgestellt ist, und weil die Anfechtung zur Konkursmasse für alle Gläubiger verfolgt wird, auch für diejenigen, welche ihre Forderungen noch nicht angemeldet haben, so bedarf es nicht eines Nachweises der Läsion zur Begründung der Anfechtungsklage." (S. 1413.) In diesem Sinne ist es aufzufassen, daß in dem Anfechtungsgesetze an den oben erwähnten zwei Stellen der Zweck der Befriedigung des Gläubigers eingeschaltet ist, und daß in § 9 A. G. bestimmt ist, der Anfechtungskläger habe bei der

Verfolgung der Anfechtung im Wege der Klage bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange die Rückgewähr bewirkt werden solle. Außerhalb des Konkurses begrenzt sich daher die Anfechtung durch den Umfang des klägerischen Anspruchs an den Schuldner und verringert sich bis zum gänzlichen Erlöschen durch Alles, was der Gläubiger von dem Schuldner, dem Anfechtungsgegner oder auch einem Dritten auf seine Forderung erhält. Innerhalb des Konkurses bewirkt sie immer eine gänzliche Aufhebung der Folgen der anfechtbaren Rechtshandlung in ihrem ganzen Umfange, ohne daß der Anfechtungskläger eine Insufficienz der Activmasse zur Berichtigung der Passivmasse nachzuweisen hat, oder der Anfechtungsgegner den Einwand, zur Deckung der Insufficienz sei eine theilweise Restitution genügend, erheben darf. Auch ändert sich hieran nichts, wenn der Anfechtungsgegner einzelne Konkursgläubiger befriedigt, auf die von ihnen hierdurch erworbenen Liquidate verzichtet und so die Activmasse sufficient macht, oder wenn er alle Konkursgläubiger befriedigt, bis der Konkurs aufgehoben wird.

V. Rechtshandlungen des Schuldners.

In der Konkursordnung (§ 22 u. Nr. 1 § 24) und in dem Anfechtungsgesetze (§ 1 u. Nr. 1 § 3) werden Rechtshandlungen des Schuldners als der Gegenstand der Anfechtung angegeben, und demnächst werden in beiden Gesetzen besonders hervorgehoben: entgeltliche Verträge unter Eheleuten, Verwandten oder Verschwägerten, unentgeltliche Verfügungen des Schuldners, dergleichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie Sicherstellungen oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens seiner Ehefrau. (§§ 24 u. 25 K. O. und § 3 A. G.) In der Konkursordnung allein werden erwähnt: Rechtsgeschäfte des Schuldners, Rechtshandlungen des-

selben, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, und endlich Rechtshandlungen des Schuldners, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. (§ 23.)

Bei den gemeinrechtlichen Schriftstellern ist das Wort Rechtshandlung gleichfalls die übliche Bezeichnung für den Gegenstand der Anfechtung, wodurch sie den in den Pandecten gebrauchten Ausdruck gestum wiedergeben. Sie fassen dasselbe im weitesten Sinne und beziehen sich hierbei auf Lex 1 § 2 D. 42. 8. Ait Praetor: Quae fraudationis causa gesta erunt. Haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem vel quemcunque contractum. Quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit. Nam late ista verba patent.

In dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche waren Veräußerungen als Gegenstand der Anfechtung angegeben, und zur Definition des Begriffs war bestimmt, daß als Veräußerung jede Vermögensminderung, sie beziehe sich auf Sachen, Rechte an Sachen oder auf Forderungen, sowie jede Hingabe an Zahlungsstatt oder Bestellung eines Pfandes für eine vorhandene Schuld gelte. Zahlung einer fälligen Schuld und Ausschlagung eines Erwerbes wurden als keine Veräußerungen erklärt, jedoch ausgenommen die Ausschlagung einer Erbschaft, eines Legats oder einer Anwartschaft. In der Zahlung einer Schuld vor ihrer Verfallzeit wurde eine Veräußerung nur rücksichtlich des Betrages der Zinsen für die Zwischenzeit von der Zahlung bis zur Verfallzeit gesehen. (§§ 1509—1512.)

In der preußischen Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetze vom Jahre 1855 waren in erster Reihe Rechtshandlung des Schuldners als dieser Gegenstand angegeben, daneben aber speziell aufgeführt: A. in beiden Gesetzen, Veräußerungen unter einem lästigen Titel, welche der Schuldner mit seinem Ehegatten, seinen nahen Verwandten, nahen Verwandten seines Ehegatten, oder einem Ehegatten der erwähnten Verwandten vorgenommen hatte, Leibrentenverträge, freigebige Verfügungen, insbesondere Schenkungen, Erbes- oder Vermächtnißentsagungen, ingleichen solche Verfügungen,

welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Schuldners zu erachten sind, Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse; B. in der Konkursordnung allein, Zahlungen und Rechtsgeschäfte, Bestellungen von Pfand und Hypothek, Zahlungen von nicht fälligen Schulden und endlich Zahlungen einer fälligen Schuld, welche nicht baar oder in Handelspapieren bewirkt worden sind. (§§ 100—103 K. O. u. §§ 5—7 A. G.) Das frühere Obertribunal hat nun zur Feststellung des Begriffs einer Veräußerung unter einem lästigen Titel angenommen, daß darunter nicht der gemeinrechtliche weitere Sinn des Wortes alienatio begriffen werden könne und Verpachtungen, Hypothekbestellungen und Schuldversprechen nicht darunter fielen. (Rönne I. S. 720, 721 u. IV. S. 840.) Bezüglich der Verpachtungen und Hypothekbestellungen ist ihm das Reichsoberhandelsgericht beigetreten. (Stegemann VII. S. 34.) Meischeider und Förster sind derselben Ansicht, da bei Verpachtungen und Hypothekbestellungen des Schuldners das Object des Rechtsgeschäfts in seinem Vermögen verbleibe, während Beisert und Dernburg sich zu einer entgegengesetzten Ansicht bekannt haben. (Förster I. S. 551 u. Dernburg II. S. 293.)

Der Begriff einer Rechtshandlung nach der Reichskonkursordnung und dem Reichsanfechtungsgesetze ist im weitesten Sinne zu fassen und darunter jede Thätigkeit des Schuldners zu verstehen, durch welche Rechte begründet, verändert oder aufgehoben werden. (Hartmann S. 13.) In den Motiven zur K. O. wird ausgeführt: „Die Bezeichnung des Gegenstandes der Anfechtung als Veräußerung sei zu eng. Man sei nach allen Rechtssystemen darüber einig, daß auch Zahlungen, Leistungen, Verpflichtungen, Anerkenntnisse u. s. w. Gegenstand einer Anfechtung sein müssen, und auf solche Handlungen würde der Begriff Veräußerung selbst im weitesten Sinne des Wortes nur mit Zwang angewendet werden können. Im Anschlusse an das alte römische Edict: quaecunque gesta erunt und in Uebereinstimmung mit fast allen neueren Gesetzgebungen bezeichne daher der Entwurf als anfechtbar alle Rechtshandlungen.“ (S. 1414.) Kranichfeld erklärt mit Bezugnahme auf Arndt's Pan-

decten § 201, unter Rechtshandlung sei eine in die Sinnenwelt hervortretende Aeußerung des Willens zu verstehen, welche meist aber nicht nothwendig einen Vermögenswerth in sich schließe oder sich auf einen solchen zurückführen lasse, und deren Zweck und Absicht wesentlich eine juristische Wirkung sei. Es verwischt aber für die Anfechtung die klare Grundlage, wenn man als Erforderniß einer Rechtshandlung hinstellt, daß sie meist aber nicht nothwendig in allen Fällen einen Vermögenswerth haben müsse.

Die einzigen Einschränkungen, welche dem Begriffe einer Rechtshandlung beigefügt werden müssen, bestehen darin, daß die Handlung des Schuldners sich auf Vermögensgegenstände beziehen muß, daß die von ihr betroffenen Gegenstände zur Befriedigung der Gläubiger dienen konnten, d. h. nach ihrer rechtlichen Natur sich eigneten, im Wege der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger verwerthet zu werden, daß durch sie diese Gegenstände aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden worden sind, und daß sie zu Gunsten eines Anderen vorgenommen sein muß. — Das Anfechtungsrecht bewegt sich durchaus innerhalb des Vermögensrechtes und dient nur dazu, die Gläubiger wegen ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche zu befriedigen. Object desselben können daher nur Vermögensgegenstände sein, und alle Handlungen eines Schuldners, welche sich auf andere Rechte, z. B. Statusrechte, erstrecken, sind unter Rechtshandlungen im Sinne der Anfechtung nicht zu verstehen. Betreffen die Handlungen eines Schuldners Rechte seiner Person, und haben sie zugleich als Ausfluß derselben eine Wirkung auf seine Vermögensverhältnisse, so fallen sie insoweit unter die anfechtbaren Rechtshandlungen, als die letzterwähnte Wirkung reicht, während sie im übrigen unanfechtbar bleiben. Durch diese Einschränkung der anfechtbaren Handlungen auf vermögensrechtliche Acte und auf die vermögensrechtliche Wirkung derselben entsteht aber für den Anfechtungskläger nicht die Verpflichtung, in jedem Falle ihren Vermögenswerth anzugeben. Er hat nur ihre vermögensrechtliche Natur nachzuweisen und darzuthun, daß sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen geeignet sind, eine Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Vermögensrechtes zu vermitteln. Abschließung von Verträgen zur Uebertragung von Eigenthum an

Sachen oder von Rechten, zur Begründung von dinglichen Rechten an Sachen und zur Begründung von Forderungsrechten gehören in erster Reihe hierher. Ob aber die Anfechtbarkeit der Letzteren erst von dem Zeitpunkte ab gegeben ist, wann sie erfüllt werden, ist in einem anderen Zusammenhange zu betrachten. — Das Recht eines jeden Gläubigers besteht in einer Forderung, und der Inhalt eines Forderungsrechtes reicht nicht weiter, als daß der Gläubiger Befriedigung wegen seines Anspruchs verlangen kann. Was daher nicht geeignet ist, dem Gläubiger eine Befriedigung zu gewähren, liegt außerhalb seiner Rechtssphäre. Das Recht des Gläubigers begrenzt sich aber noch enger, da seine Obligation nur auf Zahlung einer Summe Geldes gehen kann. Zur Berichtigung von Geldschulden für den Fall, daß der Schuldner sie nicht freiwillig tilgt und es zur Zwangsvollstreckung kommen läßt, stellt die Civilprozeßordnung § 708 ff. bestimmte Vorschriften auf. Da diese Vorschriften jeden Geldanspruch betreffen, erscheinen alle vermögensrechtlichen Verfügungen des Schuldners über Gegenstände, welche der Gläubiger nach ihnen zu seiner Befriedigung im Wege des Zwangsverfahrens nicht würde in Anspruch nehmen können, aus seiner Rechtssphäre entrückt. Namentlich kann ein Schuldner einer Geldsumme zu einer Uebernahme neuer Verbindlichkeiten gegen Andere zwecks Bezahlung seiner Schulden oder zu einer productiven Thätigkeit, d. h. zu Handlungen, wodurch Vermögenswerthe erzeugt werden, behufs Abgeltung seiner Schulden nicht angehalten werden. Demnach können Handlungen, durch welche er für einen Anderen Vermögenswerthe erzeugt hat, z. B. handwerksmäßige oder künstlerische Zurichtung von Gegenständen, verrichtete Dienste oder Arbeiten in einem fremden Geschäfte, nicht angefochten werden. Sie unter den Begriff von unentgeltlichen Verfügungen, d. h. Schenkungen, im weitesten Sinne zu bringen, wenn sie zu den Berufsgeschäften des Schuldners gehören und eine längere Zeit hindurch oder in einem größeren Umfange ohne Vergütigung geleistet worden sind, ist nicht zulässig. Ob eine Rechtshandlung entgeltlich oder unentgeltlich geleistet worden ist, berührt im Anfechtungsrechte nur die Beweisfrage über die Arglist und über die Theilnahme an der Arglist und andere Nebenumstände, verändert aber nicht die Natur und den In=

halt des Rechtes des Gläubigers, nach welchem bemessen werden muß, wie weit seine Befugnisse gehen. Daß für die Anfechtung innerhalb des Konkurses diese Begrenzung ebenfalls zutrifft, liegt in der Bestimmung des § 1 K. O., nach welcher das Recht der Konkursgläubiger auf das Vermögen des Gemeinschuldners auch nicht weiter geht, als sein Vermögen nach allgemeinen Rechtsregeln der Zwangsvollstreckung unterliegt. Uebrigens berührt dies nicht die Frage, ob der Schuldner selbst aus solchen Handlungen einen Anspruch an einen Anderen hat, welchen der Gläubiger außer dem Konkurse zur Einziehung sich überweisen lassen und der Konkursverwalter zur Konkursmasse einklagen kann. — Daß durch die Rechtshandlung des Schuldners Vermögensgegenstände, welche den Gläubigern zu ihrer Befriedigung dienen konnten, aus seinem Vermögen ausgeschieden sein müssen, um eine Anfechtung zu begründen, beruht darauf, daß ein den Gläubigern entstandener Nachtheil zu den Erfordernissen jeder Anfechtung gehört. — Da es sich bei der Anfechtung um einen Anspruch an eine andere Person als den Schuldner handelt, muß die anfechtbare Rechtshandlung eine rechtliche Wirkung für diesen Anderen erzeugt haben. Er muß dasjenige erhalten haben, woraus der Gläubiger seine Befriedigung suchen könnte, wenn es noch gegenwärtig ein Bestandtheil des Vermögens des Schuldners wäre. Daß der Andere deshalb bei der Rechtshandlung des Schuldners thätig betheiligt sein müßte, liegt aber in dieser Anforderung nicht. Ein Geschehenlassen oder Dulden des Anderen genügt, wenn eine einseitige Handlung des Schuldners ausreicht, dem Anderen einen Vermögensvortheil zuzuwenden; z. B. bei einer Erbschaftsentsagung des Schuldners nach dem preußischen Allgemeinen Landesrechte. Otto rechnet hierher auch den Fall des § 1054, 2 des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches. (S. 26.) Andererseits ist zu dieser Anforderung nicht nöthig, daß der Schuldner eine förmliche Uebergabe seiner Vermögensgegenstände an den Anderen vorgenommen hat. Eine Verfügung zu Gunsten eines Anderen liegt z. B. schon vor, wenn der Schuldner sein Eigenthum so derelinquirt, daß der Andere es occupiren kann und der Andere die Occupation vornimmt. Ja es verschlägt in diesem Falle auch nichts, wenn der Schuldner keine bestimmte Person im Auge gehabt

hat, der er sein Eigenthum zuwenden wollte. Es genügt, daß die Handlung des Schuldners thatsächlich zu Gunsten eines Anderen ausgefallen ist, möge die Absicht des Schuldners auch nur auf Benachtheiligung seiner Gläubiger ohne den Willen, Jemand zu nützen, gerichtet gewesen sein.

Wenn in Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. Rechtsgeschäfte als Gegenstand der Anfechtung erwähnt werden, so sind hierunter auch nur Rechtshandlungen in dem vorstehenden Sinne zu begreifen. In dem Entwurfe der K. O. war in Nr. 1 § 24 ebenfalls das Wort Rechtsgeschäft gewählt, und bei der Correctur desselben in Rechtshandlungen hat man nur übersehen, dieselbe auch auf § 23 Nr. 1 zu übertragen.

Unter entgeltlichen Verträgen in Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. sind alle Verträge zu verstehen, bei welchen für beide Contrahenten Rechte oder für beide Contrahenten Pflichten ausbedungen werden. In den Motiven wird hierzu mit Bezug auf die im preußischen Rechte entstandenen Controversen bemerkt: die bisherige Bezeichnung „Veräußerungen unter einem lästigen Titel“ oder „entgeltliche Veräußerungen“ hätten zu mannigfachen Streitfragen Anlaß gegeben, zu einer Beschränkung liege aber ein Anlaß nicht vor. Erbtheilungen rechnen die Motive zu den entgeltlichen Verträgen, und dies sind sie auch, da bei ihnen nach dem preußischen Rechte immer, und nach dem gemeinen Rechte, soweit keine Forderungen in Betracht kommen, die Theilung durch wechselseitiges Aufgeben und Begründen von Rechten und Pflichten bewirkt wird.

Den Gegensatz zu den entgeltlichen Verträgen bilden die unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners, Nr. 1 § 25 K. O. u. Nr. 3 § 3 A. G. Hierunter fallen zunächst Schenkungen im eigentlichen Sinne, d. h. Zuwendungen, durch welche absichtlich (animo donandi) das Vermögen des Schenkers vermindert und das des Beschenkten vermehrt wird, mag sich die Zuwendung durch Uebereignung von Vermögensobjecten oder durch Verzicht auf Rechte vollziehen. Die Motive sagen dazu: „Was als eine Schenkung zu behandeln sei, und was nicht, überläßt der Entwurf dem bürgerlichen Recht; dieses ist insbesondere entscheidend für die Behandlung vergeltender und wechselseitiger Schenkungen, der Schenkungen zu

einem Endzweck, zu Ausstattungen u. s. w. Auch in Betreff der sogenannten negotia mixta cum donatione greift der Entwurf nicht ein; es genügt hervorzuheben, daß die Anfechtung Platz greift, sofern und soweit das Entgelt ein scheinbares, d. h. nur dazu bestimmt ist, die beabsichtigte Schenkung zu verdecken. (S. 1424.) Otto will hauptsächlich berücksichtigen, daß in den Motiven als gleichbedeutend mit unentgeltlichen Verfügungen auch die Wendungen: freigebige Rechtshandlungen, freigebige Verfügungen, Freigebigkeiten und Schenkungen gebraucht werden. Er legt deshalb unentgeltliche Verfügungen im Sinne von Freigebigkeiten aus und versteht darunter Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nicht nur ohne Erlangung eines für seine Leistung gewährten Entgelts, soudern auch in der primären Absicht der Bereicherung des Empfängers ex liberalitate vornahm. (S. 132.) Allein dies erscheint zu eng, denn die gewählten Worte des Gesetzes haben einen weiteren Sinn. Außer Schenkungen muß unter unentgeltlichen Verfügungen jede Handlung des Schuldners begriffen werden, durch die er, ohne eine Vergütung zu erlangen, etwas aus seinem Vermögen fort- oder aufgiebt, mag er dabei auch nur von der Absicht geleitet werden, sein Vermögen zu verringern. Es gehört hierher namentlich der Fall, daß der Schuldner sein Eigenthum, um es seinen Gläubigern zu entziehen, derelinquirt, ohne die Absicht zu haben, es irgend Jemand zuzuwenden, und mit völliger Gleichgültigkeit, was damit später geschehen werde. Ergreift ein Anderer das so verlassene Eigenthum, so besitzt er es auf Grund einer unentgeltlichen Verfügung des Schuldners, welche zu seinen Gunsten gewesen ist, und die Anfechtung aus Nr. 1 § 25 K. O. und Nr. 3 § 3 A. G. ist gegen ihn gegeben. Die Motive stehen dem keineswegs entgegen, denn in ihnen wird auch derjenige, welcher einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, als ein Beschenkter bezeichnet. (S. 1423.) Entsagungen und Verzichte können gegen Vergütung und ohne Vergütung erfolgen und fallen hiernach entweder unter die entgeltlichen oder die unentgeltlichen Rechtshandlungen des Schuldners; ebenso Cessionen von Forderungen. Daß geleistete Dienste und Arbeiten nicht in Betracht kommen können, ist in einem andern Zusammenhange nachgewiesen worden.

Von den unentgeltlichen Verfügungen werden im Gesetze gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke ausgeschieden. Unter solchen Geschenken sind nach der Wortfassung der Gesetze unentgeltliche Zuwendungen aus dem Vermögen des Schuldners zu verstehen, welche bei gewissen Ereignissen an dem zutreffenden Orte oder überall in denjenigen Gesellschaftsklassen, zu welchen der Geber und Empfänger gehört, üblich sind. In erster Reihe fallen unter sie Weihnachts-, Geburtstags-, Hochzeits- und Pathengeschenke, sowie die sogenannten Trinkgelder an Boten oder an Dienerschaften, Almosen an Arme und Beiträge zu Collecten. Es muß aber auch in anderen Fällen dem Empfänger der Nachweis gestattet sein, daß der Schuldner nur einem anerkannten Gebrauche nachgekommen ist, als er ihm bei einer gewissen Gelegenheit eine unentgeltliche Zuwendung machte, und hierbei ist auf örtliche Sitten und Einrichtungen zu sehen. Daß nur Zuwendungen, welche in einem Geben einer körperlichen Sache bestehen, unter Gelegenheitsgeschenken zu begreifen seien, würde eine zu enge Auslegung des Wortes Geschenk sein. Wenn ein Gutsherr der Dorfgemeinde, wie dies in gewissen Orten üblich ist, zur Errichtung eines Pfingstbaumes die Erlaubniß ertheilt, aus seinem Walde einen hohen Baum zu fällen und sich anzueignen, kann dies als ein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk angesehen werden. Auch vergeltende Schenkungen, z. B. an Aerzte nach einer glücklichen Cur, können unter gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke fallen. Otto S. 134. Völderndorff S. 307 u. 308. Auf den Werth des Gewährten kommt es an sich nicht an. Wenn das Geschenk aber einen besonders hohen Werth hat, so kann es hierdurch seinen Charakter als gebräuchliche Gabe verlieren, denn es dürfen nur solche Zuwendungen geschützt werden, welche sich innerhalb einer anerkannten Sitte halten und dieselbe in keiner Weise überschreiten. In den Motiven ist hierauf ein zu großes Gewicht gelegt, indem nach ihnen Gelegenheitsgeschenke dazu bestimmt sein sollen, den Beschenkten nicht zu bereichern, sondern ihm nur ein Zeichen der Zuneigung zu geben. (S. 1424.) Es ist aber aus dem ersten Entwurfe der Konkursordnung der Zusatz „von geringen Beträgen" gestrichen worden, so daß der Werth einer Gabe nur in dem angegebenen Sinne in Betracht gezogen werden kann. Zur begriff-

lichen Bestimmung der Gelegenheitsgeschenke kann die erwähnte Bemerkung der Motive nicht benutzt werden, weil darin der Beweggrund des Gebers und die Wirkung seiner Handlung nicht auseinander gehalten sind. Immer hat der Empfänger zu beweisen, daß die Voraussetzungen von Gelegenheitsgeschenken vorliegen, da es sich bei ihnen um eine Ausnahme für eine besondere Art von Schenkungen handelt.

Entgeltliche Verträge und unentgeltliche Verfügungen schließen sich zwar aus, erschöpfen aber nicht den Begriff von Rechtshandlungen. Unzweifelhaft gehören Erfüllungen von Verträgen, namentlich Zahlungen fälliger Schulden weder zu den einen noch zu den anderen. Streitig ist es bei anderen Rechtsgeschäften des Schuldners. In den Motiven wird gesagt: „Die französischen und belgischen Fallimentsgesetze reihen Pfand- und Hypothekbestellungen, vorzeitige Zahlungen und Angaben an Zahlungsstatt den Schenkungen an. Die gleiche Auffassung theilen das preußische Gesetz vom 9. Mai 1859 für die Rheinprovinz und die bayerische Prozeßordnung in Betreff der beiden zuerst genannten Acte. Auch im gemeinen Rechte werden mitunter Zahlungen nichtfälliger Schulden und Pfandbestellungen als freigebige Verfügungen behandelt, erstere aber meist nur in Höhe der Zwischenzinsen bis zur Fälligkeit und letztere nur unter gewissen nicht unstreitigen Voraussetzungen. Solche Rechtsgeschäfte sind aber keine Schenkungen. Was aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet, hat in der Tilgung dessen, was er schuldet, sein Entgelt, auch wenn er freiwillig, nullo jure cogente schon jetzt leistet oder mit Bewilligung des Gläubigers statt des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes etwas Anderes giebt. Er erfüllt nur seine Pflicht und Schuldigkeit. Durch die freiwillig ertheilte Sicherung wird der Gläubiger vielleicht vor dem Verluste seiner Forderung geschützt, er erhält aber dadurch, wenn auch sicherer, immer nur dasjenige, was er bereits zu fordern hatte. Bereichert ist er nicht. Man müßte es sonst auch für eine Schenkung halten, wenn der Schuldner vor der Konkurseröffnung eine bereits fällige Schuld oder eine zwar nicht fällige Schuld, aber unter Abzug der Zwischenzinsen zahlte, denn auch diese Gläubiger haben mehr erhalten, als die Konkursmasse ihnen regelmäßig ge-

boten hätte. Ueberall fehlt das zur Schenkung nothwendige Requisit des unentgeltlichen Hingebens und Empfangens, der Verminderung des einen und der Bereicherung des anderen Vermögens." (S. 1418.) Dieser Ausführung ist überall beizutreten und Alles gesondert zu behandeln, was zur Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit geschieht. Gewährung einer Ausstattung oder Mitgift ist z. B. keine unentgeltliche Verfügung, wenn der Geber dazu nach den bestehenden Familienrechten oder aus Strafe verpflichtet war. Bestand keine solche Verpflichtung, so sind gegebene Mitgiften oder Ausstattungen dagegen als Schenkungen anzusehen, wenn nicht etwa ein Vertrag über Handlungen vorlag, nach welchem sie einem der Eheleute dafür zugesichert worden waren, daß er die Ehe mit dem Anderen einging.

Den unentgeltlichen Verfügungen unter Eheleuten sind in Nr. 2 § 25 K. O. u. Nr. 4 § 3 A. G. gleich gesetzt Sicherstellungen und Rückgewährungen eines Heirathsguts oder des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens der Frau durch den Ehemann. Unter Heirathsgut ist die römische Dos, soweit sie in Deutschland recipirt ist, zu verstehen, also jede freiwillig von der Frau, ihren Verwandten oder dritten Personen dem Manne wegen der von ihm zu übernehmenden Kosten des ehelichen Hausstandes und der Familie gemachte Zuwendung, während mit dem gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögen der Frau die verschiedenen deutschrechtlichen Illaten der Frau gemeint sind, bei denen eine freiwillige Uebergabe und eine freiwillige Einräumung von Rechten an den Mann nicht stattfindet. Wenn bei den letzteren nur des Verwaltungsrechtes des Mannes, aber nicht seines Nießbrauchsrechtes Erwähnung geschieht, so ist hierauf kein Gewicht zu legen, da wohl kein eheliches Güterrecht in Deutschland besteht, nach welchem der Mann gesetzlich die Verwaltung des Vermögens seiner Frau ohne einen Anspruch auf die Erträge hätte und etwa Rechnung über die Verwaltung legen müßte. Sicherstellung bedeutet Einräumung eines Faustpfandrechtes oder einer Hypothek, d. h. eines dinglichen Rechtes, welches der Frau einen Vorzug an einen gewissen Bestandtheil des Vermögens ihres Mannes vor andern Gläubigern desselben giebt. Uebernahme einer mündlichen oder

schriftlichen Kaution des Mannes für die künftige Rückgewähr ist nicht hierher zu zählen, da durch sie kein Bestandtheil des Vermögens des Mannes berührt wird. Uebergabe eines sogenannten Kautionswechsels muß dagegen als Sicherstellung angesehen werden, wenn sich auf dem Wechsel noch der Name irgend eines anderen Wechselverpflichteten außer dem des Ehemannes befindet. Wenn Otto hier außer dem Faustpfande und der Hypothek noch dingliche Retentionsrechte erwähnt, so ist dies richtig, sofern man dem Retentionsrechte die Natur eines dinglichen Sicherungsmittels geben kann. Im preußischen Rechte betrachtet man das Retentionsrecht nur als Mittel zum Schutze eines bestehenden Zustandes, welches sich nicht dem Begriffe eines dinglichen Rechtes unterordnen läßt. (Bornemann I. S. 276. Förster I. S. 716 und Dernburg I. S. 847.)

Sonst kommen nur noch Sicherungen und Befriedigungen eines Konkursgläubigers in Betracht, welche dieser zu fordern hatte, oder welche er nicht oder nicht in der gewährten Art oder nicht zu der gewählten Zeit zu beanspruchen hatte. Sicherung bedeutet dasselbe wie Sicherstellung, und deshalb findet auf sie alles eine entsprechende Anwendung, was vorstehend von dieser bemerkt worden ist. Unter einer Befriedigung eines Konkursgläubigers, welche er nicht in der Art, wie sie ihm gewährt worden ist, oder nicht zu der Zeit, als er sie erhielt, zu beanspruchen hatte, sind Hingaben an Zahlungsstatt, ähnliche Transactionen, z. B. künstliche Compensationen und Tilgungen einer nicht fälligen Schuld zu verstehen. Sind bei der letzteren Zwischenzinsen abgezogen worden, so liegt eine objective Begünstigung des Gläubigers nicht vor, denn er hat zur Zeit nicht mehr erhalten, als er damals beanspruchen konnte. Unter einer gewährten Befriedigung, welche nicht zu beanspruchen war, ist die Tilgung einer naturalis obligatio, für welche dem Gläubiger kein Klagerecht zustand, zu begreifen, denn sonst giebt es keine Ansprüche, welche zwar zu Recht bestehen, deren Tilgung aber nicht gefordert werden kann, und in den Motiven werden hier auch nur Forderungen, die nicht klagbar sind, erwähnt. (S. 1420.)

VI. Unthätigkeit und Unterlassungen des Schuldners.

In den Motiven zur K. O. wird gesagt: „Man darf den Begriff der Rechtshandlungen nicht zu eng auffassen. Es ist nicht gerade nöthig, daß der Schuldner selbst die Handlung vornimmt. Bei einer Stellvertretung des Schuldners leuchtet dies ein; indessen auch sonst wird ein actives Handeln desselben nicht erforderlich erscheinen; auch eine passive Betheiligung des Schuldners an der Handlung genügt." (S. 1414.) Dabei wird auf Meischeider S. 22 verwiesen, und dieser sagt hier: „Nach römischem Rechte kann Alles, was mit dem Vermögen des Schuldners geschieht, mag der Schuldner dabei selbst thätig sein, oder mag er sich passiv verhalten, zur Klage Veranlassung geben. Erforderlich ist nur, daß das, was geschieht, im Willen des Schuldners liegt. Nach preußischem Rechte aber muß der Schuldner die rechtliche Einwirkung auf sein Vermögen selbst vornehmen. Er muß handeln. Davon machen nur prozessualische Entscheidungen eine Ausnahme. Diese können auch dann angefochten werden, wenn der Schuldner sie, ohne selbst thätig zu sein, gegen sich ergehen läßt." Die Stellvertretung des Schuldners bleibt außer Betracht. Es scheint hiernach aber, als ob die Motive das preußische Recht verlassen und dem römischen Rechte den Vorzug hätten geben wollen. Allein die Motive fahren unmittelbar darauf fort: „Das römische Recht geht weiter. Es begreift unter einem gestum des Schuldners auch ein non facere, quod debet facere. Namentlich wird hervorgehoben: das durch fraudulöses Unterlassen verursachte Erlöschen eines Prozesses, das Geschehenlassen einer Verjährung und der Verlust einer Servitut durch non usus. Die Quellen rechtfertigen es durch den auf alle Fälle anwendbaren Ausspruch: eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Allerdings eine Veräußerung, die Aufgabe eines Vermögensstückes, kann auch durch Unterlassung geschehen, aber eine bloße Unterlassung entzieht sich der Anfechtung. Die Anfechtung soll das Geschehene ungeschehen machen, acsi facta

non esset (liberatio). Sie setzt voraus, daß das Vermögensstück durch eine bestimmte Handlung aufgegeben sei. Eine Unterlassung kann nicht beseitigt werden. Ein Nichtgeschehenes geschehen machen ist mehr als Beseitigung dessen, was der Schuldner begangen hat. Es würde willkürlich sein, an Stelle einer Unterlassung irgend eine bestimmte Handlung zu setzen, noch willkürlicher aber unmittelbar das verlorene Recht wieder herzustellen. Man wird den Schluß nicht zulassen dürfen, daß das fragliche Recht nothwendig erhalten geblieben sein würde, wenn die Unterlassung nicht geschehen wäre. Nur positives Thun ist anfechtbar, nur eine Rechtshandlung. Eine Unterlassung blos dann, wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt. Erscheint z. B. der Beklagte in einem Termine zur mündlichen Verhandlung nicht, so ist nach § 286 des Entwurfs jetzt § 296 der Prozeßordnung das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Das fraudulöse Nichterscheinen ist gleich dem fraudulösen Zugeständniß und kann als solches angefochten werden." (S. 1414.)

Diese Ausführungen sind von mehreren Seiten (Sarvey Anm. 1 zu § 22 K. O. u. Völderndorff Note 7 zu § 22 K. O.) angegriffen worden. Am lebhaftesten ist dagegen Otto aufgetreten, indem er bemerkt: Warum solle die Anfechtung nicht auch den Zweck haben können, Ungeschehenes geschehen zu machen? Könne denn Geschehenes ungeschehen gemacht, könne eine positive Handlung beseitigt werden? Ganz gewiß ebenso wenig wie eine Unterlassung. Aber um Beseitigung eines Ungeschehenen oder Geschehenen handele es sich bei der Anfechtung überhaupt nie. Angefochten und beseitigt werde, wenn man correct sprechen wolle, niemals das Handeln oder Unterlassen des Schuldners, sondern der daran geknüpfte Erfolg. Die Argumentation der Motive müßte dahin führen, daß nie eine Unterlassung der Anfechtung unterstellt werden könnte. Das wollen aber die Motive nicht. Denn in dem Falle, wenn das Gesetz die Unterlassung einer bestimmten positiven Handlung gleichstelle, ließen sie die Anfechtung derselben zu und führten als Beispiel hierfür den Fall des § 296 C. P. O. an. Die Inconsequenz der Motive rechtfertige nur die folgende Meinung. Es sei an sich sprachlich unbedenklich und dem aus den Motiven her-

vorgehenden Willen des Gesetzgebers entsprechend, unter dem Ausdruck Rechtshandlung auch Unterlassungen zu begreifen. Das Kriterium der Motive: Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Eigenschaft, daß das Gesetz das Nichthandeln einer bestimmten positiven Handlung gleichstelle, sei unhaltbar, weil die Eigenschaft entweder auch denjenigen Unterlassungen zukomme, deren Anfechtbarkeit die Motive verwerfen, oder auch denjenigen Unterlassungen abgehe, deren Anfechtung sie gestatten wollen. Andererseits liege in der Natur der Anfechtung als eines Angriffs auf Wiederherstellung eines den Gläubigern günstigeren Zustandes des schuldnerischen Vermögens, daß nicht jede beliebige Unterlassung Substrat der Anfechtung sein kann. Dies sei immer der Fall, wenn der Schuldner sich in der Rechtslage befand, in welcher es seines positiven Eingreifens bedurfte, um seinem Vermögen einen Bestandtheil zu erhalten und den Verlust eines Rechtes abzuwenden. Sein unthätiges Zuschauen zu den den Rechtsverlust herbeiführenden Voraussetzungen, die Unterlassung eines Conservativactes in dem entwickelten Sinne bilde eine zur Anfechtung geeignete Unterlage. Aus der Natur der Sache folge, daß nach wie vor das non facere, quod debet facere des römischen Rechts der Anfechtung zu unterstellen sei, namentlich auch (im Gegensatze zu den Motiven) das Geschehenlassen einer Verjährung und der Nichtgebrauch von Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln im Rechtsstreite. (S. 42 ff.) Zu demselben Ergebnisse kommt Jäckel, indem er ausführt: Unterlassungen seien Bestimmungen des Willens, also Rechtshandlungen ebenso gut wie positive Handlungen. (S. 49.)

Diese Angriffe gegen die Motive erscheinen jedoch verfehlt.

Handeln heißt nicht unthätig sein, und eine Handlung heißt nicht eine Unthätigkeit. Handeln bedeutet nach dem Sprachgebrauche nur thätig sein und eine Handlung bedeutet nur ein positives Thun. Wird in dem Gesetze das Wort Rechtshandlung gebraucht, so wird durch den Zusatz von Recht der Begriff nur dahin qualificirt, daß die Handlung eine rechtliche Bedeutung haben muß. Aber der Begriff wird durch diesen Zusatz nicht in das Gegentheil umgewendet oder dahin verflüchtigt, daß auch Rechtsversäumnisse und Rechtsunterlassungen darunter zu begreifen sind. Wenn Jäckel ein

entscheidendes Gewicht darauf legt, daß Unterlassungen auf einer Bestimmung des Willens beruhten, so kann dem nicht beigetreten werden, da dieses innere Moment nicht die äußere Thatsache herstellen kann. Unterlassungen können allerdings rechtliche Folgen haben. Hätte aber alles, was eine rechtliche Bedeutung hat, zum Gegenstande der Anfechtung erklärt werden sollen, so hätte zur Bezeichnung desselben ein anderes Wort als Rechtshandlung gewählt werden müssen. Der Text des Gesetzes wäre nicht schwerfälliger geworden, wenn in Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. gesagt wäre: Anfechtbar sind Rechtshandlungen und Unterlassungen des Schuldners, welche in der dem anderen Theile bekannten Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen werden oder geschehen. Das Gesetz erwähnt neben den Rechtshandlungen keine Unthätigkeit, keine Versäumniß und keine Unterlassung des Schuldners. Eine unbefangene Auslegung der Worte des Gesetzes führt zu keinem anderen Resultate, als daß in dem Gesetze als Gegenstand der Anfechtung nur ein positives Thun des Schuldners, welches rechtliche Folgen hat, aufgeführt ist. Nur wenn man sich von den Anschauungen des römischen Rechtes nicht befreien und von seinen liebgewonnenen Grundsätzen sich nicht trennen kann, ist es möglich, zu einer Interpretation zu gelangen, wie sie oben mitgetheilt worden ist. Die Motive sind hier in der Hauptsache folgerichtig. Die Anfechtung hat allerdings nur die Bedeutung, daß die rechtlichen Folgen der nachtheiligen Acte des Schuldners beseitigt werden. Die Motive sagen auch nicht, daß es sich um factisches Aufheben geschehener Thatsachen handele. Aber Unthätigkeit, Unterlassung und Versäumniß sind etwas Negatives, und wenn die Folgen desselben beseitigt werden, so entsteht dadurch noch nicht etwas Positives mit anderen rechtlichen Folgen. Es wird nur die Möglichkeit gegeben, nunmehr positiv zu handeln und dadurch neue rechtliche Folgen zu begründen. Hätte daher der Gesetzgeber Unterlassungen für anfechtbar erklären wollen, so hätte er auch bestimmen müssen, daß dem Gläubiger nach erfolgter Anfechtung die Befugniß zustehe, die unterlassene Handlung des Schuldners selbst oder durch einen Anderen vorzunehmen. Er durfte sich aber nicht darauf beschränken, die Wirkung der Anfechtung dahin

zu präzisiren, daß das Veräußerte, Weg- oder Aufgegebene zurück zu gewähren sei. — Eine jede Handlung muß, um einen rechtlichen Erfolg zu erzeugen, eine gewisse Gestalt, d. h. eine gewisse, in die Sinnenwelt tretende Erscheinung haben, und diese kann sehr complicirt sein, z. B. bei Bedingungen, die zu erfüllen sind. Es entzieht sich bei einer Unterlassung einer bestimmten Handlung der Beurtheilung, wie der Schuldner die unterlassene Handlung, wenn er sich dazu entschlossen hätte, ausgeführt hätte, und ob sie in dieser Gestalt den beabsichtigten rechtlichen Erfolg erzeugt hätte. Alle Unthätigkeit des Schuldners, bestehe sie z. B. in einer unterlassenen Handlung zur Unterbrechung der Verjährung, einer unterlassenen Protestation zur Wahrung von Rechten bei gewissen Gelegenheiten, in einer unterlassenen Erfüllung einer Potestativ-Bedingung oder in einem unterlassenen Gebrauche einer Servitut, können niemals der Gegenstand der Anfechtung sein, mögen sie immerhin nachtheilige Folgen für die Gläubiger gehabt haben.

Die in den Motiven gemachte Ausnahme, daß eine Unterlassung anfechtbar sei, wenn das Gesetz sie einer bestimmten positiven Handlung gleichstelle, erscheint daneben gerechtfertigt und fast selbstverständlich. Was ein Gesetz für eine positive Handlung erklärt, ist in allen rechtlichen Beziehungen als diese positive Handlung zu betrachten. Man darf dies nur nicht ausdehnen und daraus nicht irgend eine andere allgemeinere Regel ableiten wollen. Völderndorff empfiehlt zur Definirung der Ausnahme sich an ein äußeres Moment zu halten und jedes andauernde Nichthandeln als eine anfechtbare Unterlassung, dagegen jede einmalige passive Betheiligung als eine unanfechtbare Unterlassung zu behandeln. (Anm. a. zu § 22.) Petersen will das Nichthandeln des Schuldners gegenüber einer durch eine menschliche Handlung bewirkten Rechtsveränderung der Anfechtung unterwerfen. (Bem. I. 3 zu § 22.) Beide gehen aber zu weit. Es wird hier in den Motiven nichts von den rechtlichen Folgen einer Thätigkeit oder Unthätigkeit erwähnt und nicht gesagt, daß die Ausnahme eintrete, wenn die Folgen einer Unthätigkeit des Schuldners nach einem Gesetze dieselben seien, als ob er sie durch positive Handlungen herbeigeführt hätte. Die Ausnahme geht dahin, daß eine Unthätigkeit des Schuldners

durch eine positive rechtliche Vorschrift für gleich erklärt wird mit einer bestimmt bezeichneten Thätigkeit des Schuldners. Der Verlust von Rechten durch Unthätigkeit ist hiervon verschieden und könnte unter die Ausnahme nur gebracht werden, wenn in unserm Rechtssysteme der Verlust von Rechten überhaupt nur durch positives Thun herbeigeführt werden könnte. Wilmowski trifft nicht den entscheidenden Punkt dieser Frage, indem er Unterlassungen für anfechtbar erklärt, falls sie thatsächlich einer bestimmten Handlung gleich stehen, denn alle Unterlassungen, welche Wirkungen haben, stehen thatsächlich bestimmten Handlungen gleich. (S. 146.)

Unterlassungen werden durch das Gesetz in gewissen Fällen eines eingeleiteten Prozeßverfahrens einer bestimmten positiven Thätigkeit des Schuldners gleichgestellt, und das in den Motiven erwähnte Beispiel ist richtig gewählt. Es hätte noch hinzugefügt werden können, daß ein Eid für verweigert gilt, wenn der Schwurpflichtige in dem Termine zur Abnahme des Eides nicht erscheint. Sarwey (Anm. 1 zu § 22) rechnet hierher auch alle Fälle einer Unterlassung außer dem Prozesse, in welchem nach dem Ausnahmesatze qui tacet consentire videtur das bloße Stillschweigen einer ausdrücklichen Willenserklärung gleich stehen soll, und dies muß als zutreffend erachtet werden, denn diese Fälle liegen in der That so, daß eine Unthätigkeit einer positiven That vom Gesetze gleichgesetzt ist. Alle übrigen Beispiele, welche von den Commentatoren hier herangezogen werden, beruhen aber nur darauf, daß mit Unterlassungen gewisse nachtheilige Folgen unmittelbar verbunden sind, und treffen daher nicht zu.

Was endlich die passive Betheiligung des Schuldners bei gewissen Begebenheiten betrifft, welche im Eingange der oben erwähnten Stelle aus den Motiven für anfechtbar erklärt wird, so rechnet Sarwey (Anm. 1 zu § 22) und Fuchs (S. 45 Note 6) concludente Handlungen des Schuldners hierher, und diese müssen auch der Anfechtung unterliegen, weil sie positive Handlungen sind und einen Rückschluß auf den Willen des Handelnden gestatten. Otto zählt hierher die Fälle, in welchen ein bloßes Schweigen ausnahmsweise als ein Zustimmen zu erachten ist, und begegnet sich daher mit Sarwey in dem Gedanken, daß sie der Anfechtung unter-

liegen. (S. 39.) Die Classification von Sarwey erscheint aber zutreffender. Sonst giebt es keine Fälle einer passiven Betheiligung des Schuldners an einer den Gläubigern nachtheiligen Rechtshandlung, welche den Gegenstand der Anfechtung bilden könnten.

VII. Positives Ausschlagen eines Erwerbes, Entsagung eines angefallenen Rechtes.

Im gemeinen Rechte war es nach den Vorschriften der römischen Rechtsquellen unstreitig, daß die actio Pauliana ausgeschlossen war, wenn es sich nur um Rechtshandlungen des Schuldners handelte, welche ein nolle acquirere enthielten, mochten sie auch in einem positiven Thun bestehen. Pertinet edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Lex. 6 pr. D. 42. 8. Controvers war dagegen, wann in den einzelnen Fällen ein reines nolle acquirere zu sehen sei. In Lex. 6 § 2 D. 42. 8 heißt es: Qui repudiavit hereditatem vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat, man streitet aber darüber, ob sich dies auch auf den heres suus bezieht. Bei der Aufgabe, zum Schutze der Gläubiger nachtheiligen Handlungen ihres Schuldners die rechtliche Wirkung zu versagen, und dennoch die Rechtssicherheit des Verkehrs und den allgemeinen Kredit zu schützen, haben die Motive sich der allgemeinen Regel des gemeinen Rechts angeschlossen. „Nicht anfechtbar ist ein Verhalten des Schuldners, welches sein Vermögen nicht um einen bereits erworbenen Bestandtheil vermindert, sondern welches nur die Vergrößerung desselben um einen möglichen Erwerb ausschließt. Selbst eine positive Handlung ist unanfechtbar, wenn sie lediglich ein nolle acquirere, nicht ein diminuere enthält. Das gemeine Recht stellt diesen Grundsatz in weiter Anwendung auf, der Grundsatz ist von keiner Gesetzgebung verlassen worden und kann auch

nicht verlassen werden. Hat erst die Handlung den Erwerb ausgeschlossen, so liegt keine Verletzung der Gläubiger vor. Es ist in keinem Momente ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen also auch nichts entzogen worden. Es kann ihnen auch kein Recht darauf zugestanden werden, daß der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe. — Ob etwas als schon erworben oder als noch nicht erworben anzusehen ist, das kann von den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden beantwortet sein und bleiben. Darnach mag namentlich die Frage beantwortet werden, ob eine Entsagung von Erbschaften und Vermächtnissen der Anfechtbarkeit unterworfen oder entzogen ist. Als unanfechtbar betrachtet sie das römische Recht, welches sogar die Abstinenz des heres suus et necessarius und die Repudiation eines Legats nicht als ein alienare, sondern als ein nolle acquirere auffaßt. Dagegen erklärt das sächsische bürgerliche Gesetzbuch die Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder einer Anwartschaft für eine anfechtbare Veräußerung. Ebenso begründet nach preußischem und französischem Recht schon der Anfall ein wohlerworbenes Recht auf die Erbschaft oder das Vermächtniß." (S. 1415.)

Die hier gewonnenen Resultate haben aber in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden, und es entsteht die Frage, ob ihnen beigetreten werden darf.

Meischeider nahm an, daß in den preußischen Gesetzen vom Jahre 1855 der Standpunkt des römischen Rechts verlassen worden sei, da in diesen Erbschafts- und Vermächtnißentsagungen den Schenkungen ausdrücklich gleichgestellt und für anfechtbar erklärt waren, und folgerte hieraus weiter, daß nach diesen Gesetzen die Ausschlagung einer Vermögensvergrößerung der Anfechtungsklage gegenüber einer Vermögensverringerung gleichstehe. „Dagegen," fährt er im Anschluß an seinen Grundsatz, daß nur positives Thun und keine Unterlassungen den Gegenstand der Anfechtung bilden können, fort, „ist eine andere Frage, welche nach römischem Rechte gleichgültig sein würde, von Erheblichkeit, ob nämlich die Nichterfüllung einer Bedingung auf einer Handlung oder auf einer Unterlassung beruht. Wenn der Schuldner eine positive potestative Bedingung nicht erfüllt, so findet die Klage nicht statt. Wenn er

dagegen den Eintritt der Bedingung durch eine positive Handlung verhindert, also dem Eintritt einer suspensiven conditio mixta mit Erfolg entgegen wirkt, oder wenn er einer negativen potestativen Suspensivbedingung zuwider handelt, so ist die Klage nicht ausgeschlossen." (S. 35.) Daß Unterlassungen nach dem jetzigen Rechte nicht positiven Handlungen gleich stehen und sie, abgesehen von einer gewissen Ausnahme, nicht anfechtbar sind, ist oben (Kap. VI.) in einem anderen Zusammenhange dargethan worden. Der äußere Grund, welcher Meischeider leitete, ist jetzt allerdings fortgefallen, da in den Reichsgesetzen Entsagungen von Erbschaften und Vermächtnissen bei den unentgeltlichen Verfügungen nicht mehr besonders erwähnt sind. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob dieser Grund entscheidend war, da die preußischen Gesetze von 1855 nur für diejenigen Landestheile bestimmt waren, in welchen das allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat, nach dem allgemeinen Landrechte Erbschaften und Vermächtnisse mit dem Anfalle als erworbene Rechte zu betrachten sind, und ihre Entsagung deshalb die Aufgabe eines erworbenen Bestandtheils des Vermögens des Schuldners enthält. Jedenfalls kann aber in dem Umstande, daß Erbschafts- und Vermächtnißentsagungen in den Reichsgesetzen nicht ausdrücklich mit aufgenommen worden sind, nicht die Absicht des Gesetzgebers gefunden werden, sie im Gegensatze zu dem früheren preußischen Rechte für unanfechtbar zu erklären, denn ein solcher Zusammenhang besteht nicht zwischen beiden Gesetzgebungen.

Otto, welcher Unterlassungen den positiven Handlungen des Schuldners gleich setzt, wenn es sich bei ihnen um die Abwendung einer Vermögensverminderung des Schuldners drehte, acceptirt hier die Motive insofern, als sie dem gemeinen Rechte conform das Ausschlagen eines Erwerbs durch eine positive Handlung des Schuldners der Anfechtung entziehen wollen. Otto zieht dann hieraus folgende weiteren Schlüsse: Er nimmt an, daß nach römischem Rechte die Erbschaftsentsagung eines heres suus anfechtbar sei, weil dieser Erbe mit dem Anfalle die Erbschaft erwerbe und in Lex. 6 § 2 D. 42. 8 nur das Wort repudiare, aber nicht das Wort abstinere gebraucht werde, daß nach dem gemeinen Rechte ein Legat durch den Anfall erworben werde und seine Repudiation

nur wegen der positivrechtlichen Vorschrift der Lex. 6 § 4 D. 42. 8 unanfechtbar sei, und daß nach dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche Erbschaften durch den Anfall nicht erworben würden und ihre Ausschlagung nur wegen der positiven Vorschrift des § 1511 anfechtbar sei. Sodann bemerkt er: „Die Motive sagten ganz richtig, es könne von den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden beantwortet sein und bleiben, ob etwas als schon erworben oder als noch nicht erworben anzusehen sei, und darnach möge auch die Frage beantwortet werden, ob eine Entsagung von Erbschaften und Vermächtnissen der Anfechtbarkeit unterworfen oder entzogen sei. Die grundsätzliche Begrenzung des Anfechtungsrechtes auf Entschlagungen von Bestandtheilen des Vermögens finde jedoch ihre Unterlage nur in den partikularrechtlichen Normen darüber, was vollzogener Erwerb und was Erwerbsaussicht sei. Wenn seither das Landesrecht diesem Grundsatze zuwider das Anfechtungsrecht erweitert oder beschränkt habe, so bedinge die stricte Durchführung der Konkursordnung in Verbindung mit § 4 des Einführungsgesetzes vom 10. Februar 1877 das entgegenstehende Partikularrecht als beseitigt zu betrachten. Hieraus müsse folgen: „Die Entschlagung von Erbschaften des suus heres und von Vermächtnissen ist in den Gebieten des gemeinen Rechtes seit dem Inkrafttreten der Konkursordnung der Anfechtung unterworfen. Die römischrechtliche Ausnahme betreffs des Legats besteht nicht mehr. Für das sächsische Recht ist dagegen die Entschlagung einer Erbschaft der Anfechtung entrückt, da die abweichende Festsetzung des § 1511 Bürg. Ges. Buchs außer Kraft ist.“ (S. 37. Vergl. auch Sarwey Anm. 4 zu § 24 K. O.) Giebt man den Vordersatz zu, daß Entsagungen von Erwerbsaussichten unanfechtbar und Entsagungen erworbener Rechte nach den Reichsgesetzen anfechtbar seien, so ist seine Schlußfolgerung gewiß richtig.

Der Grundsatz des gemeinen Rechtes, daß Handlungen des Schuldners, welche nur ein nolle acquirere enthielten, kein Gegenstand der Anfechtung sein könnten, und dieser Gegenstand nur durch Handlungen des Schuldners, welche ein diminuere enthielten, gebildet würde, ist nur eine rein positive Regel des römischen Rechts und muß als beseitigt betrachtet werden, da er in die Reichsgesetze

nicht aufgenommen ist, und durch diese alle älteren Rechtsvorschriften aufgehoben worden sind, welche sich nicht aus dem Inhalte und Zusammenhange der neueren Gesetze herleiten und rechtfertigen lassen. Otto selbst bemerkt einmal gelegentlich: „So streng auch begrifflich die Abweisung einer Erwerbsaussicht und die Entäußerung eines Vermögenstheils auseinander zu halten sind, praktisch besteht zwischen der Ablehnung eines angebotenen Geschenks und zwischen der Verschenkung eines in das Vermögen erworbenen Gegenstandes im Verhältnisse zu den Gläubigern kein Unterschied; beide Acte liefern für die Gläubiger das gleiche Ergebniß, daß ein Object, welches zu ihrer Befriedigung tauglich sein oder werden würde, thatsächlich zu diesem Zwecke nicht verwendet wird." (S. 36.) Der Grundsatz des gemeinen Rechts ist unrichtig, weil es sich bei der Anfechtung um die Verfolgung einer Arglist des Schuldners und der Theilnahme eines Anderen an der Arglist des Schuldners handelt. Zwar kann hier nicht verwerthet werden, daß eine arglistig beschädigte Person den entgangenen Gewinn fordern könne, da dies sich nur auf den Umfang des Anspruchs des Beschädigten bezieht. Aber die Folgen einer Arglist müssen überall beseitigt und überall gleich behandelt werden, so weit sie einen Nachtheil erzeugen, und ein Nachtheil für den Gläubiger ist es, wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner eine Vermögensvergrößerung ausschlägt, die zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen könnte. Es muß eine andere Grenze für die Anfechtbarkeit von Handlungen des Schuldners, durch die er einen Vermögenserwerb ausschlägt, gefunden werden.

Daß Entsagungen und Verzichte von angefallenen oder angebotenen Vermögensvergrößerungen entgeltlich oder unentgeltlich von dem Schuldner abgegeben werden können, ist hier nicht zu verwerthen, da sich darnach nur die Beweislast über die Arglist und die Theilnahme an der Arglist und der Umfang der Verhaftung des Anfechtungsgegners richtet, entgeltliche und unentgeltliche Handlungen der Schuldners aber sonst gleichmäßig den Gegenstand der Anfechtung bilden.

Das Recht der Gläubiger leitet sich nur aus ihrem Anspruche auf Befriedigung wegen ihrer Geldforderung ab, und diejenigen

Mittel zu einer Befriedigung, welche ihnen in dem Zwangsverfahren versagt sind, können sie auch im Wege der Anfechtung sich nicht nutzbar machen. Durch die Anfechtung einer Rechtshandlung werden nur die rechtlichen Folgen derselben beseitigt, und ein rechtlicher Zustand, wie er vor der Handlung war, wird wieder hergestellt. Die Gläubiger können nun aber im Zwangsverfahren nicht fordern und den Schuldner nicht anhalten lassen, zur Abgeltung ihrer Geldforderungen eine productive Thätigkeit oder eine lohnbringende Arbeit zu beginnen und durchzuführen. Es entzieht sich daher der Anfechtung, wenn der Schuldner eine solche Thätigkeit oder Arbeit, die ihm einen größeren Gewinn gebracht hätte, von der Hand weist, z. B. ein honorirtes Amt oder eine bezahlte Stellung zur Verwerthung seiner Kräfte ausschlägt, oder die Ausführung eines ihm gegen Entgelt angetragenen handwerksmäßigen oder künstlerischen Werkes ablehnt, denn nach Beseitigung der Ablehnung solcher Offerten würde nur die Offerte wieder hergestellt werden, der Schuldner aber zur Annahme derselben und zur Uebernahme der damit verbundenen Verpflichtungen nicht gezwungen werden können. Den Anderen etwa, welcher dem Schuldner die Offerte gemacht hat, wegen der Gegenleistung an den Schuldner zu verweisen, ist nicht möglich, weil die Offerte nicht zur Benachtheiligung der Gläubiger gemacht worden ist, sondern nur ihre Zurückweisung. Nach denselben Grundsätzen ist zu verfahren, wenn dem Schuldner ein Kauf, Tausch oder ein anderer entgeltlicher Vertrag, aus dem er einen Gewinn für seine Vermögenslage erwarten konnte, angeboten worden ist, er aber die Abschließung desselben abgelehnt hat, denn die Gläubiger können ihn auch zur Uebernahme der hiermit verbundenen Verpflichtungen nicht anhalten lassen, und diese müßte der Schuldner übernehmen, falls die Folgen der Ablehnung der Offerte beseitigt und der rechtliche Zustand, wie er vor der Ablehnung bestanden hat, wieder hergestellt würde. Anders verhält es sich dagegen in dem Falle, daß der Schuldner Offerten unentgeltlicher Zuwendungen und Anfälle unentgeltlicher Vortheile abgelehnt hat. Zu einfachen Erklärungen können die Gläubiger ihren Schuldner zwingen, falls durch sie die Mittel ihrer Befriedigung herbeigeschafft werden, ja seine bloße Verurtheilung zur Abgabe

einer Erklärung ersetzt diese selbst. Ist daher der Erwerb eines Rechtes von keiner Uebernahme einer neuen Verbindlichkeit und von keiner Leistung von Diensten oder Arbeiten des Schuldners, sondern lediglich von einer Erklärung desselben abhängig, so wird durch die Anfechtung der Ablehnung des Schuldners ein Zustand wieder hergestellt, den die Gläubiger sich zu ihrer Befriedigung nutzbar machen konnten, und deshalb muß hier der Anfechtung Raum gegeben werden. Die Annahme von Schenkungsofferten unter Lebenden und im Gebiete des gemeinen und des sächsischen Rechts der Antritt von Erbschaften erfordert nur eine Erklärung des Schuldners. Schließt er daher eine unter Lebenden ihm angebotene Schenkung aus, welche zur Befriedigung der Gläubiger dienen konnte, oder entsagt er innerhalb des Gebiets des gemeinen oder sächsischen Rechts einer ihm angefallenen Erbschaft, so gelangen die Gläubiger nach Beseitigung der Entsagung in die Lage, die Offerte durch ihn acceptiren und die Erbschaft antreten zu lassen, und aus diesem Grunde muß den Gläubigern die Anfechtung solcher Ablehnungen und Entsagungen gestattet werden. Verzichtet der Schuldner auf ein Legat, welches überall mit dem Anfalle als erworben betrachtet wird, oder entsagt er in denjenigen Ländern, in welchen eine Erbschaft mit dem Anfalle erworben wird, einer Erbschaft, so ist dies anfechtbar, weil das Legat und die Erbschaft im Zwangsverfahren von den Gläubigern zu ihrer Befriedigung verwerthet werden konnte, nachdem sie Bestandtheile des schuldnerischen Vermögens geworden waren. Die Vorschrift Lex. 6 § 4 D. 42. 8 muß als aufgehoben betrachtet werden.

Bezüglich suspensiv bedingter Anfälle von Legaten und Erbschaften oder suspensiv bedingter Schenkungen unter Lebenden kommen noch andere Gesichtspunkte in Frage, falls die Erfüllung der Bedingung von dem Willen des Schuldners abhing. Hat der Schuldner eine solche Bedingung nicht erfüllt, so ist dies nur eine Unterlassung, welche nach den oben aufgestellten Grundsätzen für Unterlassungen unanfechtbar ist. Hat er aber positiv gehandelt und den Eintritt der Bedingung verhindert, so würde die Anfechtung nur die Wirkung haben, daß die Bedingung nunmehr wieder als schwebend zu erachten wäre. Einen materiellen Erfolg für die

Gläubiger enthielte dies nicht, da die Bedingung damit nicht erfüllt wäre und sie dieselbe nicht erfüllen können. Es muß deshalb auch in diesem Falle die Anfechtung ausgeschlossen bleiben.

Bei Wahlobligationen endlich ist folgendes maßgebend. Stand dem Schuldner ein Wahlrecht bezüglich zweier oder mehrerer Vermögensgegenstände zu, so bildet dies einen Bestandtheil seines Vermögens, und seine Gläubiger sind zu der Anfechtung befugt, falls er sein ganzes Recht entgeltlich oder unentgeltlich fort- oder aufgiebt. Ein vermögensrechtlicher Erwerb war bereits vollendet, als der Schuldner die alternative Obligation mit dem Wahlrechte erlangte. Wenn der Schuldner aber die alternative Obligation nicht auf- oder fortgiebt, sondern nur sein Wahlrecht ausübt, so ist dies nicht eine einfache Entsagung auf die eine Alternative, da der Schuldner durch die getroffene Wahl zugleich ein Recht auf die andere Alternative erwirbt.

VIII. Vollstreckbare Schuldtitel, Zwangsvollstreckungen und Vollziehungen von Arresten gegen den Schuldner.

In § 28 K. O. u. § 6 A. G. ist bestimmt: Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist. Diese Vorschrift ist nur negativ gefaßt, und bei ihrer Auslegung ist dies nicht außer Acht zu lassen. In den Motiven wird dazu gesagt: „Wenn eine Handlung anfechtbar ist, so darf deren Anfechtung nicht dadurch verhindert oder erschwert werden, daß der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vornahme derselben sich hatte zwingen lassen, oder daß ein Vollstreckungstitel erwirkt ist, auf Grund dessen er sich dazu hätte zwingen lassen können. Die Vollstreckbarkeit einer Handlung schließt

das Anfechtungsrecht nicht aus. Der Vollstreckungstitel, der nur zwischen den Parteien, dem Gemeinschuldner und dessen Gegner wirkt, berührt nicht die Gläubiger und braucht daher nicht angefochten zu werden." (S. 1427.) „Nach der Prozeßordnung wird die Auffassung anerkannt werden müssen, daß die im Wege der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher oder das Gericht bewirkte Leistung aus dem Vermögen des Schuldners in dessen Stellvertretung erfolgt, daß also mit der Handlung des Gläubigers eine Handlung des Schuldners konkurrirt." (S. 1417.) „Anscheinend etwas anderes und weiteres sagt die preußische Konkursordnung (§ 103 Nr. 2) durch die Fassung: Der Anfechtung unterliegen die gegen den Gemeinschuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen. Allein es war nicht gemeint, und jedenfalls würde es weder statthaft noch zweckmäßig sein, daß die rechtskräftige Entscheidung den Gegenstand einer Anfechtung bilde und die Anfechtung als eine Art Restitutionsklage die Wiederaufnahme des Rechtsstreits verfolgen sollte. Der Gegenstand der Anfechtung können nur die Rechtshandlungen der Parteien sein, auf Grund deren das Urtheil ergangen ist." (S. 1422.)

Man muß zweierlei unterscheiden, erstens Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb eines Prozesses, zu welchen nachträglich durch einen Prozeß ein vollstreckbarer Titel hinzugefügt wird, und zweitens die Benutzung des Prozesses, welcher selbst ein Rechtsgeschäft ist, und durch welchen Vermögensrechte begründet, verändert und aufgehoben werden können, zur Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten. Auf Beides findet allerdings der Satz, daß eine bewirkte Zwangsvollstreckung die Anfechtung nicht ausschließe, Anwendung; denn den Motiven ist darin beizutreten, daß jede Zwangsvollstreckung nur so aufzufassen ist, als ob der Vollstreckungsbeamte in Vertretung des Schuldners gehandelt habe. Auf das Erstere aber bezieht sich nur die Vorschrift, daß die Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels der Anfechtung nicht entgegenstehe, und bezüglich des Zweiten fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung in den Gesetzen, so daß die Frage, ob und inwieweit die Benutzung des Prozesses zur Veränderung oder Aufhebung von

Rechten der Anfechtung unterliegt, nach den allgemeinen Grundsätzen des Anfechtungsrechtes zu beantworten ist.

Was Rechtshandlungen des Schuldners angeht, welche er außerhalb eines Prozesses vorgenommen hat, und welchen nachträglich durch einen Prozeß ein vollstreckbarer Titel beigefügt wird, so ist das Gesetz ganz klar. Mag in einem Prozesse um eine solche Rechtshandlung der Schuldner Anerkenntnisse abgegeben, Thatsachen zugestanden, Erklärungen oder Beweisantritte unterlassen, Termine oder Fristen versäumt, Eide verweigert oder ungeschworen gelassen oder sonst wie sich verhalten haben, der Anfechtungskläger braucht dies nicht einzeln zu entkräften und anzufechten. Für ihn ist dies alles unerheblich, da das Gesetz der zwischen dem Schuldner und dem anderen Theile ergangenen Entscheidung jede Wirkung gegen ihn entkleidet. Er hat nur darzuthun, daß für die außerprozeßliche Handlung selbst die Voraussetzungen der Anfechtung vorliegen, und der andere Theil, welcher sich mit dem Schuldner eingelassen, darf ihm die ergangene richterliche Entscheidung nicht entgegensetzen. Innerlich begründet ist dies durchaus, denn der Gegenstand der Anfechtung sind in erster Reihe ernste Rechtsgeschäfte des Schuldners, und das Recht der Gläubiger zur Anfechtung seiner Rechtshandlungen ist ein eigenes Recht der Gläubiger, welches nicht aus dem Rechte des Schuldners abgeleitet werden kann. Wie soll der Schuldner gegen einen ernsten Anspruch sich vertheidigen und eine Verurtheilung abwenden? und aus welchem Grunde soll das Recht der Gläubiger davon abhängig sein, wie der Schuldner seine Rechte wahrt? Der Schuldner hat kein Anfechtungsrecht, und die Gläubiger haben kein anderes Recht als das der Anfechtung bezüglich dieser Handlungen des Schuldners. Beider Rechte fallen nicht zusammen, und der Schuldner kann bei einem solchen Prozesse den Gläubigern an ihren Rechten nichts vergeben.

Dieselben Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn von der Vorschrift des § 702 Nr. 3 C. P. O. Gebrauch gemacht und der Schuldner von einem Notare oder einem mit den Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit befaßten Richter eine Urkunde aufnehmen läßt, in welcher er sich zur Zahlung einer bestimmten

Geldsumme oder zur Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere verpflichtet und sich zugleich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Ein solcher Act löst sich auf in eine außerprozeßliche Rechtshandlung zur Begründung von Rechten, für welche ein vollstreckbarer Titel erlangt wird, und die Anfechtung hat sich nur auf den Ersteren zu beschränken, während es zur Entkräftung des vollstreckbaren Titels einer besonderen Anfechtung nicht bedarf.

Verwickelter wird die Sache, wenn der oben erwähnte zweite Fall eingetreten ist. Daß der Prozeß selbst ein Rechtsgeschäft ist, durch welches Vermögensrechte begründet, verändert oder aufgehoben werden können, bedarf keiner Ausführung. Es trägt deshalb Alles, was die Parteien in demselben thun, den Charakter von Rechtshandlungen an sich. Der Schuldner kann daher mit dem anderen Theile einen Prozeß benutzen, um ein den Gläubigern nachtheiliges Rechtsgeschäft abzuschließen, ohne daß selbständige Abmachungen außer dem Prozesse unter ihnen stattgefunden haben. Der Schuldner kann als Beklagter zu diesem Zwecke einen unbegründeten Anspruch anerkennen, unrichtige Thatsachen, woraus ein Anspruch gegen ihn hergeleitet wird, zugestehen, den Termin zur mündlichen Verhandlung versäumen oder im Termine zur Verhandlung auf die Behauptung unrichtiger Thatsachen keine Erklärung abgeben und durch dies Verhalten unrichtige Behauptungen als richtig einräumen, über ihm angetragene Eide keine Erklärung abgeben, die Ableistung von Eiden verweigern oder unterlassen, das Aufstellen durchgreifender Einwendungen unterlassen, auf solche Einwendungen verzichten oder sie mit keinen Beweismitteln unterstützen, und durch jede dieser Handlungen resp. Unterlassungen einen Anspruch gegen sich herstellen, welcher bis dahin gar nicht bestanden hat und seinen Gläubigern zum Nachtheile gereicht. Er kann als Kläger zu diesem Zwecke auf einen begründeten Anspruch verzichten, Beweisantritte über seine Behauptungen unterlassen, unbegründete Einwendungen zugestehen oder zu bestreiten unterlassen, die Ableistung von Eiden verweigern oder unterlassen oder dergl. mehr, und durch dies Verhalten den Verlust seines Rechtes zum Nachtheile seiner Gläubiger herbeiführen. Wäre es richtig, daß richter-

liche Erkenntnisse unanfechtbar seien, so wäre dies Alles vor einer Anfechtung geschützt. Jedes Erkenntniß setzt sich jedoch aus einer thatsächlichen Grundlage, welche die Parteien zu bilden und der Richter lediglich zu acceptiren hat, und aus den rechtlichen Schlüssen, welche der Richter aus den gegebenen Thatsachen zu ziehen hat, zusammen. Die judizirende Thätigkeit des Richters, d. h. die von ihm gezogenen rechtlichen Schlüsse, um zu einem Urtheile zu gelangen, können allerdings nicht angefochten werden, da sie keine Handlungen eines Interessenten sind. Der Thatbestand aber bindet den Richter, da er nur aus ihm seine rechtlichen Schlüsse ziehen darf, und sein Urtheil erscheint in erster Reihe als eine Folge des Verhaltens der Parteien, welche den Thatbestand herzustellen haben. Handlungen der Parteien in einem Prozesse verdienen keinen größeren Schutz als ihre Handlungen außer einem Prozesse. Richterliche Erkenntnisse müssen daher soweit der Anfechtung unterliegen, als ihre von den Parteien gebildete thatsächliche Grundlage erschüttert werden kann. Ebenso verhält es sich mit einer anderen Erwägung, welche oben aus den Motiven erwähnt worden ist.

Es ist richtig, wenn die Folgen einer Unterlassung, welche einem positiven Thun gleichgestellt sind, oder auch wenn die Folgen einer positiven Handlung beseitigt werden, so wird dadurch noch nicht eine andere Handlung mit anderen rechtlichen Folgen hergestellt. Wenn z. B. die Folgen einer Eidesweigerung oder Eidesunterlassung aufgehoben worden sind, so ist damit der Eid noch nicht geleistet. Es handelt sich aber bei der Anfechtung eines Erkenntnisses nicht um den Eintritt des Anfechtungsklägers in den Prozeß, welcher zwischen seinem Schuldner und dem Anfechtungsgegner geschwebt hat. An eine restitutio in integrum und eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne des § 543 ff. C. P. O. ist nicht zu denken. Was in dem Prozesse unter den Parteien entschieden ist, bleibt unter ihnen zu Recht bestehen. Für den Anfechtungskläger wird die Entscheidung beseitigt, wenn ihr ihre Grundlage durch die Anfechtung entzogen worden ist, und die Folge hiervon ist nur die, daß für ihn eine Entscheidung mit rechtlichen Wirkungen nicht mehr besteht.

Kann der Anfechtungskläger daher nachweisen, daß eine po-

sitive Prozeßhandlung seines Schuldners in der dem anderen Theile bekannten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen worden, und ist der Schuldner wegen dieser Handlung als Kläger oder Beklagter in dem Prozesse unterlegen, so erleidet die ergangene richterliche Entscheidung als eine Folge dieser Handlung des Schuldners die Anfechtung. Hat der Schuldner als Beklagter z. B. ein Anerkenntniß abgegeben, den Klagevortrag zugestanden, auf einen aufgestellten Einwand verzichtet, hat er als Kläger auf seinen Klageanspruch verzichtet, einen vom Gegner gemachten Einwand als richtig zugestanden, auf eine aufgestellte Replik verzichtet, oder hat er (als Kläger oder Beklagter) einen ihm anvertrauten Eid abzuleisten verweigert, und ist dies in dem Urtheile, durch welches der Schuldner verurtheilt oder abgewiesen worden ist, für entscheidend erklärt, so ist der Gegenstand einer Anfechtung hergestellt. Ebenso verhält es sich mit prozessualischen Unterlassungen des Schuldners, welche in der Civilprozeßordnung den positiven Handlungen des Schuldners gleichgesetzt sind, namentlich unterlassene Erklärungen über positive Behauptungen des Gegners oder einen angetragenen Eid, sowie ein unterlassener Widerspruch gegen einen im Mahnverfahren ergangenen Zahlungsbefehl, welcher einem ausdrücklichen Anerkenntnisse gleichsteht. Andere prozessualische Unterlassungen können dagegen nicht angefochten werden, z. B. ein unterlassener Beweisantritt über Thatsachen, deren Nachweis dem Schuldner oblag, und eine unterlassene Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein verkündetes und zugestelltes Erkenntniß; denn es ist kein Anhalt geboten, das Verhalten der Parteien in einem Prozesse ungünstiger zu behandeln, als ihr Verhalten außer einem Prozesse. Nachtheile, welche durch die letzterwähnten Unterlassungen entstehen, sind nur zu beseitigen, wenn sie erweislich auf außerprozessualischen Abmachungen des Schuldners und des Anfechtungsgegners beruhen, und diese selbst der Anfechtung unterliegen.

Ob der Fall vorliegt, daß eine außerprozessualische Rechtshandlung des Schuldners in einen Prozeß gezogen worden ist und die Bestimmung des § 28 K. O. u. § 6 A. G. zur Anwendung kommen kann, oder ob nur reine prozessualische Handlungen und

Unterlassungen des Schuldners vorliegen, ist eine Thatfrage, welche nach der besonderen Lage jedes einzelnen Falles zu entscheiden ist.

Hat der andere Theil, welcher sich mit dem Schuldner eingelassen hat, auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erwirkt, so muß er alles dadurch Erhaltene herausgeben, sei es, daß die Rechtshandlung des Schuldners, zu welcher er einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, oder der vollstreckbare Titel selbst angefochten worden ist. Ist ein Arrest für den anderen Theil vollzogen worden, so verliert derselbe seine Wirkung zu Gunsten des Anfechtungsklägers, falls der Arrest im Laufe eines Prozesses ausgebracht und demnächst das Erkenntniß aus diesem Prozesse oder aber falls der Hauptanspruch angefochten wird.

Sonst sind Zwangsvollstreckungen und vollzogene Arreste, wenn nicht die Ausnahme des § 23 K. O. Platz greift, unanfechtbar, da sie nur die Sicherung oder Tilgung eines gültigen Anspruchs betreffen. (Unten Kap. XV.)

IX. Arglist des Schuldners und Theilnahme des Anfechtungsgegners an dieser Arglist.

In dem prätorischen Edicte ist als Erforderniß der Anfechtung eine fraus des Schuldners und eine conscientia seines Genossen angegeben. In Nr. 1 § 24 K. O. und Nr. 1 § 3 A. G. ist dies in der Weise ausgedrückt, daß als Gegenstand der Anfechtung solche Handlungen des Schuldners aufgeführt worden sind, welche er in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. Als Betrug kann man dies nicht bezeichnen, obgleich in den Motiven zur K. O. dieses Wort gewählt ist, denn der Betrug ist ein feststehender juristischer Begriff des Civil- und Criminalrechts, welcher die Erregung und Ausbeutung

eines Irrthums bedeutet, während bei der fraus ein Irrthum nicht in Frage kommt. Die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, ist eine besondere Art von dolus, welcher das bei der Bewilligung eines Credits gewährte und angenommene Vertrauen des Gläubigers verletzt. Wird sie bethätigt, um einen Anspruch aus einer unerlaubten Handlung erfolglos zu machen, so erscheint sie als eine Fortsetzung des Delicts. Man kann sie daher nur eine Arglist des Schuldners nennen.

Die Arglist des Schuldners muß darauf gerichtet sein, den Gläubigern die Mittel ihrer Befriedigung zu entziehen. Ob dieselbe dahin geht, die ganze Befriedigung der Gläubiger zu vereiteln oder nur einzelne werthvolle Stücke aus dem Vermögen des Schuldners vor ihren Angriffen zu schützen, ist gleichgültig. Ebenso ist es unerheblich, ob der Schuldner nur einen bestimmten Gläubiger oder alle seine Gläubiger hat benachtheiligen wollen. In den Motiven zur K. O. wird in dieser Beziehung gesagt: „Die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger oder unbestimmte, wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen. Er muß ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen. Das Bewußtsein schon vorhandener Insufficienz kann zwar einen Beweis für die Arglist in sich schließen, wie dies namentlich bei Schenkungen und bei begünstigenden Befriedigungen der Fall sein wird, es ist aber mit vollkommen redlicher Absicht verträglich, wie andererseits bei augenblicklich noch vorhandener Sufficienz ein Spekulant arglistig verfahren, und seine dereinstige Zahlungseinstellung voraussehend oder gar vorbereitend, werthvolle Stücke ins Sichere zu bringen beabsichtigen kann." Es soll daher die Arglist auch in dem Falle nicht ausgeschlossen sein, wenn der Schuldner sich für zahlungsfähig hält und seine künftige Zahlungsunfähigkeit nicht übersieht, denn dies ist in der Erklärung, die Arglist des Schuldners sei mit vollkommen redlicher Absicht desselben verträglich, gemeint. Allein in dieser Allgemeinheit ist dem nicht beizutreten. Vollkommen redliche Absicht und Arglist schließen sich immer aus. Das Anfechtungsrecht ist nicht allein davon abhängig gemacht, daß eine Benachtheiligung der Gläubiger

eingetreten ist, sondern es wird daneben das Erforderniß eines bestimmten Dolus des Schuldners aufgestellt, und dieser Dolus muß einen thatsächlichen Inhalt haben. Zum Begriffe einer Arglist ist nothwendig, daß der Schuldner seine Gläubiger und ihre Forderung kennt und in dem Bewußtsein handelt, daß er seinen Gläubigern die Mittel ihrer Befriedigung entzieht oder schmälert. Der letzte Zweck, welchen der Schuldner verfolgt, kann bei seiner Handlungsweise ein anderer sein und wird meistens darin bestehen, daß er sich neue Mittel zu weiteren Unternehmungen und Spekulationen besorgt, daß er ein Vermögen für sich in Sicherheit bringt, oder daß er Freunden oder Verwandten Zuwendungen macht, um sie vor Andern zu begünstigen. Er muß aber wissen, daß er durch seine Handlung seine Gläubiger benachtheiligt, und dies Bewußtsein genügt, kann aber auch nicht entbehrt werden. Bewußtsein und Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, sind gleichbedeutend.

Otto ist über den Begriff der fraus auf Seiten des Schuldners einer anderen Ansicht. Er erklärt: „Der boshaft durchdachte Zweck des Schuldners, den Gläubigern den Schmerz eines Verlustes zu bereiten, oder der Zweck, sich selbst einen Vermögensvortheil zu gewinnen, sei zwar nicht vonnöthen, ebenso wie andererseits ein sittlich unantastbares Motiv, z. B. der Zuneigung, der Dankbarkeit, der Wohlthätigkeit, gegen den Anfechtungsgegner den Dolus nicht ausschließe; das römische Recht fordere aber für die subjective Seite der Verkürzungshandlung des Schuldners das bewußte Wollen der Benachtheiligung seiner Gläubiger, möge man dies Vorsatz oder Absicht nennen. Gleichgültig sei es dabei, ob der Schuldner die Zahl oder die Personen der benachtheiligten Gläubiger näher fixirte oder sich vorstellte, er werde nur einen oder einzelne seiner Gläubiger verkürzen, wie es für den Diebstahls-Dolus ohne Relevanz sei, ob der Dieb die Kleider des A oder B oder Beider stehlen wolle." (S. 100 ff.) „Ein insolventer Schuldner, der z. B. mit anderer Leute Geld angefangen, und dessen Vermögen sogleich zur Bezahlung der Gläubiger nicht zureichend gewesen, gleichwohl durch Fleiß ein unbeschuldetes Vermögen zu erlangen hoffe, könne frei von der fraus sein, während umgekehrt bei einem solventen und

seiner Solvenz sich bewußten Schuldner der Dolus der Benachtheiligung vorhanden sein kann." (S. 103.) Jäckel sagt: „Unter Absicht ist die Richtung des Willens auf Erreichung eines bestimmten Endzwecks zu verstehen. Nicht blos mit dem Bewußtsein, daß die Handlung den Gläubigern Nachtheil bringen werde, sondern mit dem Willen, diesen Nachtheil herbeizuführen, muß der Schuldner gehandelt haben." (S. 67.) Allein Beide fassen den Begriff der Arglist zu eng, sofern nur ein bewußtes Wollen der Benachtheiligung als Fraus anerkannt wird. Derjenige, welcher sich des Erfolges seiner Handlungen bewußt ist, bekundet bei der Ausführung einer einem Anderen nachtheiligen Handlung nichts Anderes, als seine Absicht, diesen Erfolg herbeizuführen, und ein bewußter Causalnexus zwischen einer Handlung und einem nachtheiligen Erfolge muß jedesmal dem Handelnden nach heutigen Rechtsanschauungen als eine Arglist angerechnet werden. (Hartmann S. 31.) Wenn ein Geschäftsmann, der mit fremdem Gelde beginnt und wegen der ersten Gründungskosten sofort mit einer Unterbilanz anfängt, bei Vornahme von Veräußerungen von einer Arglist frei sein kann, so beruht dies darauf, daß er und sein Gläubiger von der Hoffnung getragen werden, einen günstigen Erfolg zu erlangen und deshalb das Bewußtsein der Benachtheiligung fehlt. Sobald der Unternehmer aber einsieht, daß statt dieses Erfolges neue Verbindlichkeiten entstehen, muß bei ihm das Bewußtsein der Benachtheiligung seiner Gläubiger durch fernere Veräußerungen entstehen und ihm angerechnet werden, ohne daß noch auf einen weiteren dolosen Willen zu warten ist.

Für die Anfechtung außer dem Konkurse das Erforderniß aufzustellen, daß die Arglist gerade gegen denjenigen Gläubiger, welcher zur Anfechtung schreitet, gerichtet gewesen sei, kann nicht gebilligt werden. Die complizirte Lehre von dem eventus fraudis der gemeinrechtlichen actio Pauliana ist ebenso wenig in den Text des A. G. als in den Text der K. O. aufgenommen. (Unten Kap. XIX.) Da sie aber in den Motiven zur K. O. auf das entschiedenste verworfen ist und die Prinzipien die Anfechtung innerhalb des Konkurses, soweit sie nicht ausdrücklich geändert sind, durch das A. G. auf die Anfechtung außer dem Konkurse zur Herbeiführung eines

gleichmäßigen Rechts übertragen worden sind, kann sie auch außer dem Konkurse keine Anwendung finden. Ein einzelner Gläubiger, welcher außer dem Konkurse eine Rechtshandlung seines Schuldners anficht, hat deshalb nicht darzuthun, daß der Schuldner bei seiner Arglist gerade ihn im Sinne hatte. Aus diesem Grunde ist es für die Anfechtung außer dem Konkurse auch unerheblich, ob die anzufechtende Rechtshandlung früher vorgenommen worden ist, als der Anspruch des Anfechtungsklägers entstanden ist. Nur für die Beweisfrage, ob eine Arglist des Schuldners dargethan ist, kann dieser Umstand in vielen Fällen von Bedeutung sein. (Hartmann 39.)

Der Andere, welcher sich mit dem Schuldner auf die anzufechtende Rechtshandlung eingelassen hat, muß an der Arglist des Schuldners Theil genommen haben. Wie aber bei dem Schuldner zur Begründung der Arglist das Bewußtsein, seinen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen, genügt, und nicht erforderlich ist, daß dies der letzte Endzweck seiner Handlungsweise ist, oder er gerade einen bestimmten einzelnen Gläubiger im Auge gehabt hat, so begrenzt sich auch in gleicher Weise die Theilnahme des Anfechtungsgegners. Zur Herstellung derselben ist nicht nöthig, daß zwischen ihm und dem Schuldner ausdrückliche Verabredungen stattgefunden haben, daß der Schuldner seinen Vermögensstand ihm klargelegt und seine Pläne mit ihm besprochen hat, oder daß beide über die Benachtheiligung eines bestimmten Gläubigers übereingekommen sind. Es ist ausreichend, daß der Anfechtungsgegner erkannt hat, der Schuldner handelt mit dem Bewußtsein, seine Gläubiger, sei es einem bestimmten, sei es unbestimmt, wen es treffe, die Mittel ihrer Befriedigung zu entziehen oder zu schmälern. Auch entschuldigt es den Anfechtungsgegner nicht, daß der Schuldner ihm vielleicht einen andern Zweck, den er verfolge, mitgetheilt hat, oder daß der Anfechtungsgegner bei dem Geschäfte erweislich keinen Vortheil für sich erstrebt hat. Seine Haftbarkeit ist nach Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. lediglich dadurch bedingt, daß er sich zu dem anzufechtenden Geschäfte entschlossen hat, obgleich er die Arglist des Schuldners erkannte. Die Worte des Gesetzes: „in der dem andern Theile bekannten Absicht" lassen hierüber keinen Zweifel

zu, und in den Motiven zur K. O. wird gesagt: „Der andere Theil muß die Absicht gekannt haben; eine weitere Theilnahme an dem Betruge, insbesondere etwa die eigene Absicht, sich zum Nachtheile der Gläubiger zu bereichern, ist hier nicht erforderlich. Ein Betrug gegen die Gläubiger kann auch trotz angemessener Bezahlung verübt werden, wenn z. B. durch den Umsatz der Sache in baares Geld dem verkaufenden Schuldner die Gelegenheit zur Verkürzung der Gläubiger geboten werden sollte, während ein zu wohlfeiler Kauf frei sein kann von jeder Arglist.“ Hartmann bemerkt hierzu: es sei eine mehr passive und indirecte Theilnahme des Anfechtungsgegners an dem vom Schuldner gegenüber den Gläubigern geplanten Betruge (consilium fraudandi) nothwendig, das Bewußtsein der Benachtheiligung (conscientia fraudis — mala fides). S. 40. Hält man fest, daß unter dem consilium fraudandi, wie dies Hartmann thut, auch nur das Bewußtsein des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zu begreifen ist, so kann man diesem Grundsatze nicht beitreten. Kranichfeld drückt sich ähnlich aus. S. 22.

Verschiedene Grade einer Theilnahme des anderen Theils an der Arglist des Schuldners giebt es nicht.

Nachlässiges Verhalten einschließlich des höchsten Grades desselben ersetzt nicht die Arglist und die Theilnahme daran. Wenn der Schuldner auch ohne jede Anstrengung der Aufmerksamkeit erkennen konnte, aber nicht wirklich sich bewußt geworden ist, daß er seine Gläubiger benachtheiligt, oder wenn der Andere, welcher mit ihm das anzufechtende Geschäft abgeschlossen hat, ohne jede Anstrengung der Aufmerksamkeit die Arglist des Schuldners durchschauen konnte, sie aber nicht erkannt hat, so ist die Anfechtung ausgeschlossen, weil das Erforderniß derselben nur in einem dolus, aber nicht in einer culpa besteht.

Die Arglist des Schuldners und die Kenntniß des andern Theils von ihr muß zu der Zeit vorhanden gewesen sein, als die Rechtshandlung vorgenommen wurde. Einen dolus superveniens mit rechtlichen Wirkungen giebt es nicht, auch wenn er nur in einem bewußten Handeln besteht. Die Worte des Gesetzes: „in der dem andern Theil bekannten Absicht vorgenommen“, sprechen dafür,

daß beide Zeitpunkte, d. h. die Vornahme der arglistigen Rechtshandlung und die Kenntniß der Arglist, zusammenfallend gedacht sind. (Kranichfeld S. 22. Hartmann S. 40.) Bei der erleichterten Anfechtung der von dem Schuldner mit seinem Ehegatten, mit Verwandten oder mit Verschwägerten abgeschlossenen entgeltlichen Verträge, und bei der Anfechtung gegen dritte Erwerber wird diese Zeit nach Nr. 2 §§ 24 u. 33 K. O. und Nr. 2 §§ 3 und 11 A. G. auch ausdrücklich als entscheidend hingestellt, und das Erforderniß der Arglist und der Theilnahme an ihr kann hier nicht anders aufgefaßt werden, als sonst überall im Anfechtungsrechte. (Vergl. Erk. des Reichsgerichts B. 4 S. 32.)

Die Arglist des Schuldners und die Theilnahme des andern Theils an dieser Arglist muß von den Anfechtungsklägern bewiesen werden. In dem älteren preußischen Rechte hatte man diesen Beweis für zu intrikat gehalten und war deshalb dahin gelangt, ein allgemeines Anfechtungsrecht fallen zu lassen und statt dessen eine Reihe bestimmter Rechtsgeschäfte ausgewählt, deren formeller Abschluß die Anfechtung begründete, ohne daß eine Arglist der handelnden Personen nachgewiesen zu werden brauchte. Das Erforderniß der Arglist war daher materiell ganz aus dem Rechtssysteme ausgeschlossen. (Meischeider S. 31 u. 41.) In der preußischen Konkursordnung und dem preußischen Anfechtungsgesetze vom Jahre 1855 wurde dies in der Hauptsache geändert, aber zur Erleichterung des Beweises der Arglist wurden die damals gültigen positiven Regeln über die Wirkung der Beweise außer Anwendung gesetzt und dafür bestimmt, daß der erkennende Richter unter Erwägung aller vorliegenden Umstände und unter Prüfung aller beigebrachten Beweise nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden habe, was als erwiesen anzusehen sei. (§§ 111 u. 17.) Jetzt gilt letzteres als allgemeine Prozeßregel, enthält aber nur eine Vorschrift über die Würdigung des beigebrachten Beweises, ohne die in das materielle Recht gehörigen Regeln über die Pflicht der Beweislast zu berühren. Als Beweismittel darüber, daß der Schuldner arglistig gehandelt hat, ist ein Eidesantrag an den Anfechtungsgegner nach § 410 C. P. O. unzuläßig, weil dies nicht eine eigene Handlung des Anfechtungs-

gegners ist. (Entscheidung des Reichsgerichts B. 3 S. 395.) Steht aber die Arglist des Schuldners fest, so ist nicht ausgeschlossen, daß dem Anfechtungsgegner ein Eid darüber angetragen wird, daß ihm diese Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, bekannt gewesen ist. Denn wenn auch in § 410 C. P. O. die Eideszuschiebung nur über Thatsachen gestattet ist, so sind doch hierin auch innere Thatsachen eines Menschen, z. B. Absicht, Vorsatz, guter oder böser Glaube und Wissen oder Nichtwissen inbegriffen. Auch kann der Anfechtungskläger wählen, ob er dem Gegner über die erlangte Kenntniß oder über die bestimmten, äußerlich wahrnehmbaren Umstände, durch welche derselbe die Kenntniß von der Arglist des Schuldners erhalten hat, z. B. geschehene Mittheilungen, Einsichten der Handlungsbücher u. s. w., den Eid zuschieben will.

X. Vermuthung der Arglist und der Theilnahme an der Arglist. Entgeltliche Verträge unter Verwandten.

In den Motiven zur K. O. wird an mehreren Stellen gegen eine Vermuthung oder eine Fiction der Arglist angekämpft, in der K. O. aber sowohl wie in dem A. G. ist die erstere aufgenommen. Eine Rechtsvermuthung besteht darin, daß eine gewisse, für die Begründung von Rechten erhebliche Thatsache ohne einen beigebrachten Beweis so lange als wahr erklärt wird, bis ihr Gegentheil bewiesen wird. In Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. werden als anfechtbar erklärt: die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses resp. die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des außerhalb des Konkurses von einem Gläubiger erhobenen Anfechtungsanspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners mit seinem Ehegatten vor und während der Ehe, oder mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und ab-

steigender Linie, oder mit seinen oder seines Ehegatten voll- oder halbbürtigen Geschwistern, oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern der Anfechtungsgegner nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war. Wenn auch bestimmt ist, daß durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger benachtheiligt sein müssen, so ist dies in einem andern Zusammenhange zu betrachten. Ein Zweifel, daß hier eine Rechtsvermuthung, die durch Gegenbeweis entkräftet werden muß, um ihre rechtliche Wirkung zu beseitigen, kann nach den Worten des Gesetzes nicht entstehen. Der geforderte Gegenbeweis kann dahin gerichtet werden, daß dem Anfechtungsgegner die Arglist des Schuldners nicht bekannt gewesen ist, oder daß der Schuldner selbst nicht arglistig verfahren ist und bei der vorgenommenen Rechtshandlung sich nicht bewußt gewesen ist, seinen Gläubigern die Mittel ihrer Befriedigung zu entziehen oder zu schmälern. Denn wenn keine Arglist des Schuldners vorgefallen ist, kann auch keine Theilnahme eines Andern an derselben angenommen werden. — Als Beweismittel ist die Eideszuschiebung an den Anfechtungskläger ausgeschlossen, da keine eigenen Handlungen desselben zu erweisen sind.

Die Vermuthung der Arglist und der Theilnahme wird ausgeschlossen, wenn eine der oben erwähnten Voraussetzungen fehlt, wobei die in Nr. 2 a. a. O. gegebenen Bestimmungen eng zu interpretiren sind, weil es sich um eine Ausnahme von der in Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. aufgestellten allgemeinen Regel handelt. Ist der Vertrag von dem Schuldner zum Beispiele vor seiner Verheirathung mit einem nahen Verwandten seines Ehegatten oder ist er vor der festgesetzten Frist von einem Jahre abgeschlossen worden, so fällt er nicht unter die Bestimmung der Nr. 2 a. a. O.

Charakterisirt sich die Rechtshandlung des Schuldners nicht als ein entgeltlicher Vertrag, sondern als ein anderes Rechtsgeschäft (oben Kap. V), so greift die Vermuthung der Arglist und der Theilnahme an der Arglist aus Nr. 2 a. a. O. nicht Platz, wenn die Rechtshandlung des Schuldners auch in der angegebenen Zeit und zu Gunsten der erwähnten Personen vorgenommen worden ist.

Der Wegfall der Rechtsvermuthung wegen Ablaufs des einen

Jahres oder wegen unzureichender verwandtschaftlicher Beziehung zwischen dem Schuldner und dem anderen Theile bedingt aber noch nicht den Wegfall des Anfechtungsrechtes der Gläubiger. Da entgeltliche Verträge auch Rechtshandlungen im Sinne der Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. sind, verbleibt dem Gläubiger ihre Anfechtung nach den Vorschriften der Nr. 1 a. a. O. Ist daher ein entgeltlicher Vertrag des Schuldners mit einen der oben erwähnten Personen früher als ein Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens oder der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs abgeschlossen worden, so hat dies nur die Wirkung, daß der Anfechtungskläger zum Zwecke der Anfechtung darthun muß, daß der Schuldner den Vertrag in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. Dasselbe gilt, wenn der Gläubiger das in Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. speziell aufgestellte Erforderniß eines den Gläubigern besonders zugefügten Nachtheils darzuthun außer Stande ist. Erfolgt eine Anfechtung entgeltlicher Verträge, welche unter den erwähnten Personen errichtet worden sind, außerhalb der Nr. 2 a. a. O., so ist nicht ausgeschlossen, bei der Beweiswürdigung bezüglich der Arglist u. s. w. auf das obwaltende verwandtschaftliche Verhältniß Gewicht zu legen.

XI. Unentgeltliche Verfügungen.

In Nr. 1 u. 2 § 25 K. O. und Nr. 3 u. 4 § 3 A. G. werden für anfechtbar erklärt: a) die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkursverfahrens oder vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten; b) die in den letzten zwei Jahren vor dem eben erwähnten Zeitpunkte von dem Schuld-

ner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten. An diese Bestimmungen schließt sich die Vorschrift des § 30 K. O. und § 7 A. G., daß der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung das Empfangene nur soweit zurückzugeben habe, als er dadurch bereichert sei, auf das engste an. In den Motiven zur K. O. wird wiederholt bemerkt, daß Betrug, d. h. Arglist und Freigebigkeit, neben einander als besondere Anfechtungsgründe zu betrachten seien (S. 1407 u. 1412), und dann speziell ausgeführt: „Von der guten oder bösen Absicht des Schuldners darf die Anfechtbarkeit seiner Schenkungen nicht abhängen. Den Gläubigern verschlägt es wenig, ob der Schuldner aus Großmuth, aus Eitelkeit, um seinen Kredit aufrecht zu erhalten, oder um seine Gläubiger zu betrügen, die Schenkung vorgenommen hat. Er hat sie nicht befriedigt, und die Schenkung hat ihnen die Mittel zu ihrer Befriedigung entzogen. Wenn den Beschenkten sein bester Glaube nicht schützen soll, den Gläubigern die Bereicherung herauszugeben, welchen Unterschied soll es für ihn machen, ob sein Schenkgeber die Treue gegen seine Gläubiger bewahrt oder verletzt hat? Wer einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, muß demjenigen weichen, welcher dadurch etwas von seinem Rechtsanspruche einbüßen mußte. Das praktische Leben verlangt Concessionen, die Theorie sucht sich mit dem alten Grundsatze, daß das paulianische Rechtsmittel als Betrugsklage auch gegen eine Schenkung des Schuldners nur im Falle einer Arglist gegeben sei, durch Rechtsvermuthungen und Rechtsfictionen zu vereinigen. Das Verlangen des Verkehrs ist begründet, der theoretische Grundsatz falsch.“ (S. 1432.)

Im römischen Rechte gab es zwei Klagen zur Anfechtung von Schenkungen, unter denen der Anfechtungskläger wählen konnte: 1. Die actio Pauliana, gestützt auf fraus und conscientia fraudis, und 2. die actio in factum. Letztere stützte sich vornehmlich auf lex 6 § 11 D. 42. 8: Si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum est, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores. Nec videtur injuria affici is, qui ignoravit, quum lucrum extorqueatur non damnum infligatur. In hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem

acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non. Nach dieser Stelle wurde bei der actio in factum keineswegs gänzlich von der Arglist des Schuldners abgesehen, und außerdem wurde bei ihr niemals das Erforderniß des eventus fraudis, d. h. des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Handlung des Schuldners und der eingetretenen Insuffizienz desselben aufgegeben. Letzteres findet sich überhaupt nicht im heutigen Anfechtungsrechte, und gegen die erstere wenden sich die Motive in der oben wiedergegebenen Weise. Es fragt sich aber, ob die Grundsätze der Motive eine Aufnahme in dem Gesetze gefunden haben, und ob nicht trotz der Motive für die Anwendung des Gesetzes dennoch davon ausgegangen werden muß, daß es sich in den hier in Rede stehenden Bestimmungen um eine Rechtspräsumtion handelt, nach welcher jedem Geschenkgeber, der demnächst seine Gläubiger nicht befriedigt, als ein Fraudator und jeder Empfänger eines Geschenks als sein Theilnehmer anzusehen ist. Der Text der Gesetze schließt sich genau an die Vorschriften der preußischen Konkursordnung und des preußischen Anfechtungsgesetzes vom Jahre 1855 an, in welchen die Theorie der Motive nicht bekannt und bestimmt war: Freigebige Verfügungen, insbesondere Schenkungen und Erbes- und Vermächtnißentsagungen, unterliegen der Anfechtung, insofern sie innerhalb zweier Jahre vorgenommen worden sind; doch kann das Rückforderungsrecht, wenn nicht der Fall einer dem Empfänger bekannten Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu bevortheilen, vorliegt, nur insoweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet, oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist. (§ 102 Nr. 2 u. § 106 K. O., § 5 Nr. 2 u. § 12 A. G.)

Folgt man der Theorie der Motive, so gestaltet sich anscheinend die Anfechtung der in Rede stehenden unentgeltlichen Verfügungen in der einfachsten Weise. Der Anfechtungskläger hat nur zu beweisen, daß eine unentgeltliche Verfügung in den angegebenen Fristen stattgefunden hat und eine Bereicherung des Empfängers noch gegenwärtig vorliegt, wenn er sich auf die Bereicherung beschränken will. Beansprucht er mehr, so muß er beweisen, daß der Empfänger

in bösem Glauben gewesen ist. (S. 1429.) Auch löst sich hiernach die Frage, wie es zu halten, wenn eine mala fides erst nachträglich eingetreten ist, anscheinend ebenso einfach dahin auf, daß von dem nachweislichen Zeitpunkte des Eintritts der mala fides die erweiterte Haftung des Empfängers beginnt.

Gegen diese Auffassung entstehen jedoch die erheblichsten Bedenken. Geht man davon aus, daß die Anfechtung der hier in Rede stehenden Schenkungen nur von dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung des Empfängers gegenüber dem benachtheiligten Gläubiger zu betrachten ist und die Grundsätze von der Arglist und der Kenntniß der Arglist, welche dem sonstigen Systeme des Anfechtungsrechtes zu Grunde liegen, auf sie nicht herangezogen werden dürfen, so fehlt es erstlich an einem Anhalte für den Begriff eines gutgläubigen und eines arglistigen Empfängers. Böser Glaube des Erwerbers einer Sache ist nach dem gemeinen Rechte seine Kenntniß von einem besseren dinglichen Rechte eines Dritten an der Sache und nach dem preußischen Landrechte auch seine Kenntniß von einem bestehenden persönlichen Forderungsrechte eines Dritten zu dieser Sache. Für das Anfechtungsrecht hat dies keine Bedeutung, da es sich in ihm weder um dingliche Rechte der Gläubiger, noch um Forderungsrechte derselben zur Sache handelt. In den Motiven wird an keiner Stelle angedeutet, was unter einem gutgläubigen Empfänger eines Geschenks zu verstehen ist, und die juristischen Schriftsteller, welche sich mit dieser Frage beschäftigen, gehen weit auseinander. Otto (S. 184), Jäckel (162) und Wilmowski (192) nehmen an, daß darunter ein Empfänger zu verstehen sei, der die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht gekannt hat. Allein hiermit wird das Prinzip der Bereicherung beseitigt und das Prinzip der Arglist des Schuldners eingeschoben. Völderndorff (346), Hartmann (71) und Kranichfeld (43) construiren denn auch die mala fides dahin, daß der Empfänger zum Ausschlusse des guten Glaubens nicht volle Kenntniß von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gehabt haben müsse, vielmehr genüge, wenn er bei vernünftiger Erwägung einsehen mußte, daß das Geschenk die Kräfte des Gebers übersteige. In den Motiven der K. O. wird zweitens

an der Hand vieler neuer Gesetzgebungen dargethan, daß der Verkehr eine erleichterte Anfechtung der Schenkungen des Schuldners erfordere, und daß dies für die Schenkungen in den angegebenen Fristen adoptirt werden müsse. (S. 1423.) Unentgeltliche Verfügungen sind Rechtshandlungen, welche außerhalb den Fristen von § 25 K. O. u. Nr. 3 u. 4 § 3 A. G. anfechtbar sind, wenn der Anfechtungskläger zu beweisen vermag, daß der Schuldner sie in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. Die beabsichtigte Erleichterung würde sich daher auf die wirkliche Bereicherung einschränken, aber nicht auf die Anfechtung der ganzen Schenkung. — Folgt man drittens den Motiven darin, daß der Anfechtungsgrund eine dem beschädigten Gläubiger gegenüber unbillige Bereicherung des Empfängers der unentgeltlichen Verfügung ist, so muß der Gläubiger diesen Grund, d. h. die vorhandene Bereicherung beweisen. Dies ist kein leichter Beweis, da er sich auf den Zustand eines fremden Vermögens bezieht, dessen Inhaber zu keiner Rechnungslegung oder Manifestation verbunden ist. In vielen Fällen wird dieser Beweis ganz unmöglich sein; in den meisten Fällen wird es dem Konkursverwalter leichter sein, aus dem klar liegenden Vermögensverfalle des Schuldners den Nachweis zu führen, daß er in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, das Geschenk gemacht hat, als den Beweis einer noch vorhandenen Bereicherung des Empfängers zu erbringen. Eine prinzipielle Begünstigung und Erleichterung der in Nr. 1 § 25 K. O. und Nr. 3 § 3 A. G. erwähnten Anfechtungen wäre deshalb wiederum nicht zu erkennen. — Viertens, Schenkungen unter Eheleuten sind nach der K. O. und dem A. G. nicht anders zu behandeln als andere Schenkungen, nur daß bei ihnen die kritische Frist verlängert worden ist, denn in Absatz 2 § 30 K. O. u. § 7 A. G. werden sie nicht ausgenommen. Schenkungen unter Eheleuten waren nach § 312 Titel 1 Theil 2 des preußischen allgemeinen Landrechts im Falle eines Konkurses prinzipiell ihrem ganzen Umfange nach widerruflich, und Aehnliches galt in anderen Partikularrechten. Daß dies durch die Bestimmungen der K. O. und des A. G. über die Anfechtung der Schenkungen aufgehoben ist, kann keinem Zweifel

unterliegen. Würden sie jetzt prinzipiell auf die Bereicherung des beschenkten Ehegatten eingeschränkt, so würde dies als eine den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende Erleichterung der Anfechtung dieser Art Schenkungen nicht anzusehen sein. — Fünftens, Geschenke an nahe Verwandte und Verschwägerte des Schuldners, wie sie in Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. erwähnt werden, sind auch nicht anders als Schenkungen an andere Personen zu behandeln, da diese Verwandten und Verschwägerten in § 30 K. O. u. § 7 A. G. nicht besonders erwähnt werden. Wenn in Nr. 2 a. a. O. das Erforderniß eines den Gläubigern wirklich erwachsenen Nachtheils aufgestellt ist, so erledigt sich dies dadurch, daß bei Schenkungen dies Erforderniß immer vorhanden ist, weil sie in unentgeltlichen Fort- und Aufgaben von Vermögenswerthen bestehen. Erstreckte sich die prinzipielle Anfechtung von Schenkungen nur auf die erweisliche Bereicherung, so folgte hieraus, daß entgeltliche Verträge unter den erwähnten Personen in einem größeren Umfange und auf leichtere Weise anfechtbar wären, als Schenkungen unter denselben Personen. Dies trifft auch wieder bei Eheleuten zu, da diese ja auch in Nr. 2 a. a. O. mit aufgeführt werden.

Die Theorie der Motive ist daher aufzugeben und davon auszugehen, daß für die unentgeltlichen Verfügungen in den angegebenen Fristen nur derselbe Anfechtungsgrund angenommen werden kann, welcher bei allen Anfechtungen, abgesehen von der Verletzung des sogenannten Konkursanspruchs maßgebend ist. Die Struktur des Gesetzes ergiebt dies bei einer unbefangenen und durch die Motive und das römische Recht nicht voreingenommenen Prüfung ganz klar. Schenkungen aus den angegebenen Fristen werden ohne Erwähnung einer Arglist des Schuldners oder einer Theilnahme des anderen Theils und ohne Erwähnung einer Bereicherung in eine Reihe gestellt und gleichmäßig für anfechtbar erklärt, 1. mit Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, und 2. mit entgeltlichen Verträgen des Schuldners mit seinem Ehegatten, seinen nahen Verwandten oder Verschwägerten, falls diese sich nicht exculpiren können. Hieraus folgt, daß sie als Regel ohne den Beweis einer Arglist und ohne den Beweis einer Be-

reicherung in demselben Umfange wie diese Rechtshandlungen des Schuldners der Anfechtung unterliegen sollen. Wenn dann nachträglich in § 30 K. O. u. § 7 A. G. bestimmt wird, daß der gutgläubige Empfänger einer solchen Schenkung nur bis zur Bereicherung hafte, so kann dies nur als eine Ausnahme von der Regel und als ein Privilegium für den gutgläubigen Empfänger aufgefaßt werden. Will er sich darauf berufen, so muß er aber ihre Voraussetzungen nachweisen und die Beweislast übernehmen. Man verläßt hiermit allerdings die Rechtsregel, daß jeder Erwerber einer Sache zunächst und bis zum Gegenbeweise als ein bonae fidei possessor zu betrachten ist, aber dies kann nicht entscheidend sein, da es sich nicht um die Collision verschiedener dinglicher Rechte, sondern nur um die Folgen einer unerlaubten Handlung eines Schuldners handelt. Dafür gewinnt man einen Anhalt, was überhaupt unter einem gutgläubigen Empfänger einer Schenkung im Anfechtungsrechte zu verstehen ist, vermeidet den Widerspruch, daß unter Eheleuten, nahen Verwandten oder Verschwägerten vorgenommene Schenkungen schwieriger und in einem geringeren Umfange anfechtbar sind als entgeltliche Verträge unter solchen Personen, und gelangt zu einer augenfälligen Erleichterung der Anfechtung von Schenkungen aus den angegebenen Fristen gegenüber allen anderen Rechtshandlungen des Schuldners. Bildet § 30 K. O. und § 7 A. G. nur eine Ausnahme von der Regel der Nr. 1 u. 2 § 25 K. O. und der Nr. 3 u. 4 § 3 A. G., so ergiebt sich als Grund für die Regel, daß das Gesetz in jeder freigebigen Verfügung eines Schuldners in den erwähnten Fristen, falls demnächst die Befriedigung der Gläubiger ausbleibt, eine arglistige Handlung desselben zur Benachtheiligung seiner Gläubiger sieht, wogegen kein Gegenbeweis zulässig ist, und zugleich die Vermuthung einer bewußten Theilnahme des Empfängers an dieser Arglist aufstellt. Wenn ein Gesetz an einer Stelle ergiebt, daß es von einer Rechtspräsumtion ausgeht, so verstößt es nicht gegen seinen Geist, an anderen Stellen desselben aus seinem Zusammenhange nachzuweisen, daß es hier auch von einer Rechtspräsumtion ausgeht. In den Fällen der Nr. 2 § 24 und Nr. 2 § 3 A. G. stellt das Gesetz die Rechtsvermuthung auf, daß der Schuldner in der dem andern Theile bekannten Absicht,

seine Gläubiger zu benachtheiligen, gehandelt hat. Ein gutgläubiger Empfänger einer unentgeltlichen Verfügung während der angegebenen Fristen ist nun Derjenige, der die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger durch das Geschenk zu benachtheiligen, nicht gekannt hat. Erleichtert aber wird die Anfechtung der in Rede stehenden Schenkungen gegenüber allen anderen Rechtshandlungen des Schuldners, namentlich auch gegenüber den Fällen der Nr. 1 u. 2 § 24 K. O. u. Nr. 1 u. 2 § 3 A. G. in erheblichster Weise. Denn der Anfechtungskläger hat nur darzuthun, daß die Schenkungen in den angegebenen Fristen gemacht sind, und kann dann ihre Erstattung in ihrem ganzen Umfange fordern. Dem Anfechtungsgegner ist zu seinem Schutze dagegen nur der Beweis gestattet, daß ihm die Arglist des Schuldners unbekannt gewesen sei, jedoch auch nicht einmal mit der Wirkung, daß er sich gänzlich von dem Anspruche befreit. Hier greift die Erwägung der Billigkeit Platz, daß der unschuldige Theilnehmer an einer Arglist des Schuldners zwar keine Strafe leiden solle, daß er aber dennoch jeden Vortheil herausgeben müsse, weil derselbe ihm nur durch eine arglistige und die Schädigung begründeter Rechte bezweckende Handlung geworden ist. Der eigentliche Grund der Anfechtung wird hierdurch nicht aufgehoben. Dieser bleibt die arglistige Handlung des Schuldners und die Theilnahme des Anfechtungsgegners an dieser Handlung. Nur der Umfang der Haftung des Letzteren wird eingeschränkt. Otto, der den Motiven folgt, sagt zu ihrer Rechtfertigung: Im letzten Grunde schlägt die allgemeine Tendenz moderner Rechte durch, daß, wer Schaden leidet, bei dem, der auf Grund des schädlichen Ereignisses einen reinen Gewinn mache, sich wegen seines Schadens soll erholen dürfen. (S. 25.) Allein es kann dies nicht als die Tendenz moderner Rechte anerkannt werden. Der Satz des römischen Rechts, daß demjenigen, qui de damno vitando certat, ein Vorzug vor demjenigen einzuräumen sei, qui lucrum tantum captat, hat in den modernen Rechtsanschauungen nicht die Anerkennung gefunden, welche ihm dort gegeben wurde. Nach modernen Anschauungen giebt es keine Bereicherungen Einzelner, denen nicht entsprechende Vermögensverringerungen Anderer gegenüberständen, dennoch werden sie für legitim gehalten, und es besteht keine Neigung, eine

Bereicherung an sich für etwas juristisch Fehlerhaftes zu erklären, was beseitigt werden müßte, sobald ein Schade eines Anderen erwiesen werden kann. Soll aus den positiven Bestimmungen der K. O. und des A. G. über diesen Punkt eine allgemeine Rechtsregel abgeleitet werden, so kann sie nur darin gefunden werden, daß Niemand aus einer unerlaubten Handlung einen Vortheil erlangen kann und selbst der redliche Theilnehmer diesen Vortheil herausgeben muß, falls er ihn unentgeltlich erlangt hat. Für die Beweislast folgt hieraus, daß der Anfechtungskläger dem redlichen Empfänger einer unentgeltlichen Verfügung gegenüber nicht eine vorhandene Bereicherung desselben darzuthun hat, um die Herausgabe derselben zu begründen, sondern daß dem Anfechtungsgegner der Nachweis obliegt, wie weit er das Erhaltene verbraucht oder verloren hat, falls er dasselbe nicht in seinem ganzen Umfange und nicht nach seinem vollen Werthe restituiren will. (Unten Kap. XXVII u. Kap. XXIX.)

Was den Zeitpunkt des guten Glaubens des Empfängers betrifft, so fragt es sich, ob er nur bei der Annahme des Geschenkes oder während der ganzen Dauer seines Besitzes und namentlich bis zu derjenigen Handlung sich in gutem Glauben befunden haben muß, durch welche er sich außer Stande gesetzt hat, die ganze Leistung zurückzugewähren, wenn seine Verhaftung auf die Bereicherung eingeschränkt werden soll. Eine Fassung des Gesetzes, wie sie bei Nr. 1 u. 2 §§ 24 u. 33 K. O. u. Nr. 1 u. 3 §§ 3 u. 11 A. G. entscheidend war, liegt hier nicht vor. Die Absicht des Gesetzes geht aber nur dahin, daß dem in bösem Glauben befindlichen Erwerber nichts von der Schenkung belassen werden soll, und dies würde vereitelt werden, wenn ihm nach dem Zeitpunkte, in welchem er den guten Glauben verloren hat, die Veräußerung des Geschenks noch gestattet würde. Zur Erreichung der Absicht des Gesetzes muß daher angenommen werden, daß die Ausnahme einer auf die Bereicherung eingeschränkten Haftung nur so lange bestehen bleibt, als ihre Voraussetzungen vorhanden sind, daß die volle Haftbarkeit des Empfängers einer in den oft erwähnten Fristen gemachten Schenkung für den vorhandenen Theil der Schenkung mit dem Zeitpunkte eintritt, in welchem er mit der Absicht des Schuldners, durch die

Schenkung seine Gläubiger zu benachtheiligen, Kenntniß erhält, und daß er von diesem Zeitpunkte ab, auch wenn er das Geschenk in gutem Glauben angenommen hat, dasselbe nur bei eigener Vertretung veräußern darf. Dabei kommt ihm nur zu statten, daß Veränderungen nicht vermuthet werden und daß ihm deshalb, wenn er seinen guten Glauben einmal dargethan hat, bewiesen werden muß, daß er nachträglich in bösen Glauben versetzt worden ist. Die Motive nehmen eine gleiche Stellung bezüglich dieses Zeitpunktes ein, denn es heißt darin: „Der Zeitpunkt für den Umfang der Rückgewähr (einer Schenkung) wird spätestens durch die Erhebung der Anfechtungsklage oder die Geltendmachung der Einrede bestimmt. Inwieweit der Geschenknehmer indeß, damit er nicht weiter verfüge, schon durch einen früheren Act in bösen Glauben versetzt werden kann, richtet sich nach dem bürgerlichen Rechte. Die Sonderbestimmung soll nur den redlichen Besitz, und so lange dieser dauert, schützen." (S. 1429.) Eine mündliche Aeußerung des Regierungskommissars in der Reichstagskommission über diesen Punkt kann zur Auslegung des Gesetzes nicht verwerthet werden, da ihr eine Einschränkung beigefügt ist, welche ihre Tragweite der Beurtheilung entzieht, wie dies auch wohl beabsichtigt war. (Schönemann 9. Hartmann 71.)

Ueber die Definition einer Bereicherung und über die Beweislast für dieselbe wird unten Kapitel XXVII gehandelt werden.

Bei freigebigen Verfügungen, welche vor den angegebenen Fristen von einem oder zwei Jahren gemacht worden sind, ist zur Anfechtung nur entscheidend, ob der Empfänger zur Zeit der Annahme von der Arglist des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Kenntniß hatte, da diese Schenkungen keiner erleichterten Anfechtung unterliegen und für sie nur die Fassung der Nr. 1 § 24 K. O. und Nr. 1 § 3 A. G. maßgebend ist. Auch greift für diese Schenkungen die Bereicherungsklage niemals Platz, vielmehr handelt es sich bei ihrer Anfechtung nur darum, ob der Empfänger das ganze Geschenk oder nichts von demselben herauszugeben hat. Der § 30 K. O. bezieht sich nur auf Nr. 1 u. 2 § 25 K. O., und § 7 A. G. bezieht sich nur auf Nr. 3 u. 4 § 3 A. G. Bei den vor den angegebenen Fristen von einem oder zwei Jahren

gemachten freigebigen Verfügungen kommt aus diesem Grunde auch nur in Betracht, ob der Empfänger zu derjenigen Zeit, als er die Schenkung annahm, die Arglist des Schuldners kannte, und seine spätere Erkenntniß derselben ist einflußlos.

Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke werden nur bei den unentgeltlichen Verfügungen erwähnt, welche der Schuldner für andere Personen als seinen Ehegatten macht, und es entsteht die Frage, ob sie auf diese einzuschränken sind. Hartmann und einige Ausleger der Konkursordnung verneinen dies, indem ausgeführt wird: „Wenn der Gesetzgeber in den Motiven ausdrücklich erklärt habe, daß er die Gelegenheitsgeschenke nicht als Zuwendung zur Bereicherung des Beschenkten, sondern nur als ein Zeichen der Zuneigung auffasse, aus welchem Grunde solle gerade das ethische Moment in den wechselseitigen Beziehungen zwischen Ehegatten ausgeschlossen sein?" (S. 51.) Allein Geschenke unter Eheleuten sind von jeher im gemeinen, im preußischen und im sächsischen Rechte anders als Geschenke unter anderen Personen betrachtet worden, weil bei der bestehenden gemeinschaftlichen Wirthschaft der Eheleute die Wirkung der Schenkung nicht regelmäßig darauf hinausläuft, daß das Geschenk der Benutzung des Gebers entzogen wird, vielmehr nur ein hauptsächlich gegen andere Personen wirksamer Wechsel des Eigenthumsrechtes eintritt. Die Motive sind, wie oben gezeigt ist, zur Auslegung des Gesetzes hier nicht geeignet. (Oben Kap. V und dieses Kap. XI.) Auf die Oekonomie der Gesetze ist zur Feststellung ihres Sinnes immer zu achten, und eine Ausnahme, welche bei einer einzelnen Bestimmung getroffen ist, kann nur dann auf eine andere Bestimmung übertragen werden, wenn alle Voraussetzungen beider übereinstimmen, was hier mit Rücksicht auf die gemeinsame Wirthschaft der Eheleute nicht zutrifft. Es ist daher nicht anzuerkennen, daß das Gesetz gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke unter Eheleuten von der Anfechtung befreit. (Otto S. 135.) Eine andere Frage ist es aber, ob dasjenige als ein Gelegenheitsgeschenk überhaupt angesehen werden kann, was ein Ehegatte bei gewissen Vorkommnissen dem andern Ehegatten giebt, denn wenn der Ehemann standesgemäße Kleidung und dergleichen seiner Frau zu Weihnachten giebt, oder eine Frau ihrem Manne die Mittel zu einer

Kur zu seinem Geburtstage gewährt, so wird man dies nur als eine Erfüllung ihrer ehelichen Pflichten auffassen können. Dagegen muß man gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke unter Brautleuten, Eltern und Kindern und anderen nahen Verwandten anerkennen, welche von der Anfechtung nach Nr. 1 § 25 K. O. u. Nr. 3 § 3 A. G. auszuschließen sind. Wenn entgeltliche Verträge unter diesen Personen einer erleichterten Anfechtung nach Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. unterliegen, so kann dies auf Nr. 1 § 25 K. O. u. Nr. 3 § 3 A. G. nicht zur Anwendung gebracht werden, weil hier diese Personen nicht wieder erwähnt werden. Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke, welche vor längerer Zeit als einem Jahre gemacht worden sind, können der Anfechtung nicht unterzogen werden, da die Schonung der Sitte und des Gebrauchs, welche die Gesetze anerkennen, nicht an eine Frist gebunden sein kann.

Im gemeinen Rechte unterscheidet man negotia mixta cum donatione von Schenkungen und lästigen Verträgen. In der preußischen Konkursordnung und in dem Anfechtungsgesetze vom Jahre 1855 war bestimmt, daß Verfügungen des Schuldners, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Schuldners zu erachten seien, gleich seinen freigebigen Verfügungen der Anfechtung unterliegen sollten. (§ 102 Nr. 2 K. O. u. § 5 Nr. 2 A. G.) In die Reichskonkursordnung und das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 ist dies nicht aufgenommen worden, und dazu wird in den Motiven bemerkt: „In Betreff der sogenannten negotia mixta cum donatione genüge es hervorzuheben, daß die Anfechtung Platz greife, sofern und soweit das Entgelt ein scheinbares, d. h. nur dazu bestimmt sei, die Schenkung zu verdecken." (S. 1424.) Die in Rede stehenden Geschäfte sind daher keineswegs von der Anfechtung als unentgeltliche Verfügungen nach § 25 Nr. 1 K. O. u. § 3 Nr. 3 A. G. ausgeschlossen. Diese Frage ist vielmehr so aufzufassen, daß in jedem einzelnen Falle festzustellen ist, ob trotz der gewählten Form eines entgeltlichen Geschäfts dennoch eine unentgeltliche Verfügung des Schuldners stattgefunden hat. Auch ist bei dieser Feststellung jetzt nicht mehr allein auf das

Mißverhältniß zwischen dem Werthe der Leistung und der Gegenleistung, auf welches die erwähnten preußischen Gesetze ausschließlich verwiesen, zu rücksichtigen, sondern auch auf die Art der Leistung und Gegenleistung und alle concurrirenden Umstände, welche für die subjective Absicht der Parteien oder für die objective Natur des Geschäfts einen Anhalt bieten. — Zweifelhafter erscheint es, mit welcher Wirkung die Anfechtung solcher gemischten Geschäfte erfolgen kann. Wenn in den Motiven gesagt ist, die Anfechtung erfolge sofern und soweit das Entgelt ein scheinbares sei, so ist damit gemeint, daß eine Aufrechnung zwischen Leistung und Gegenleistung stattfinden und der Anfechtungskläger nur den überschießenden Werth der von dem Schuldner gemachten Leistung beanspruchen dürfe. Wie weitläufig hierdurch auch eine solche Anfechtung wird, namentlich wenn eine untheilbare Sache gegen eine ebensolche Sache ausgetauscht worden ist, so kann man doch nicht dahin gelangen, daß der Anfechtungskläger, welcher sich lediglich auf Nr. 1 u. 2 § 25 K. O. oder Nr. 3 u. 4 § 3 A. G. stützt, die ganze Leistung des Schuldners zurückverlangen und den Anfechtungsgegner wegen seiner Leistung an die Konkursmasse oder den Schuldner verweisen darf; denn soweit der Werth der Leistung des Anfechtungsgegners reicht, liegt keine unentgeltliche Verfügung und auch kein Scheingeschäft vor, da die ernste Absicht beider Contrahenten für die Leistung eine unwiderrufliche andere Leistung zu machen obgewaltet hat. Der durch die Leistung des Anfechtungsgegners gedeckte Theil der Leistung des Schuldners würde nur anfechtbar sein, wenn der Kläger beweisen könnte, daß der Anfechtungsgegner bei dem ganzen Geschäfte die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt habe. (Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G.) Den Motiven ist deshalb beizutreten und die Anfechtung der gemischten Geschäfte, wenn nicht der Fall der Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. concurrirt, nur mit der Wirkung zu geben, daß zwischen dem Werthe der Leistung und Gegenleistung aufgerechnet und die Differenz dem Anfechtungskläger zugesprochen wird. (Völderndorf S. 305. Hartmann S. 50.)

Was von gemischten Geschäften gilt, muß auch auf wechselseitige Schenkungen und auf Schenkungen zu einem Zwecke An-

wendung finden. Sie sind in der Hauptsache Schenkungen, verlieren aber soweit und sofern ihren Charakter einer unentgeltlichen Leistung, als der Andere dabei eine Gegenleistung gemacht hat oder zu einer solchen Leistung veranlaßt worden ist. Sie unterliegen der Anfechtung aus Nr. 1 § 25 K. O. u. Nr. 3 § 3 A. G., jedoch nur mit der Wirkung, daß eine Aufrechnung zwischen dem Werthe der Leistung des Schuldners und dem der Aufwendung des anderen Theils stattfindet und der Anspruch des Anfechtungsgegners sich auf die Differenz beider einschränkt. Ist bei den Schenkungen zu einem Zwecke zur Erreichung des beabsichtigten Endzwecks noch nichts aufgewendet, so kann der Empfänger auch nichts zurückbehalten, denn der Anfechtungskläger ist nicht verbunden, für die Erreichung des Zwecks weiter Sorge zu tragen.

Remuneratorische Schenkungen sind als reine Schenkungen zu betrachten, soweit sie nicht etwa, wie oben gezeigt ist, unter die üblichen Gelegenheitsgeschenke fallen. In einem Erkenntnisse des früheren Obertribunals wird zutreffend ausgeführt: „Eine gewisse Aehnlichkeit belohnender Schenkungen und lästiger Verträge sei nicht zu verkennen, indem durch die belohnende Schenkung eine löbliche Handlung oder ein geleisteter wichtiger Dienst „vergolten" werde. Die löbliche Handlung oder der wichtige Dienst sei aber in keiner Weise als Entgelt aufzufassen, und also auch die Schenkung nicht als ein Entgelt dafür, sondern es liege nur ein Motiv vor, welches den Schenker bestimmt habe, einen Act der Freigebigkeit auszuführen." (Entsch. 62 S. 356. Strieth. 76 S. 87.) Ebenso hat das frühere Ober-Appellationsgericht zu Celle angenommen, das charakteristische Wesen jeder Schenkung, die absichtlich ohne Rechtsverbindlichkeit bewirkte Bereicherung eines Anderen mit eigener Vermögensaufopferung, treffe auch bei remuneratorischen Schenkungen zu, so daß die allgemeinen, über Anfechtung der Schenkungen geltenden Regeln auch auf sie Anwendung finden müßten. (Hartmann S. 50.)

XII. Sicherung oder Rückgewähr einer Dos oder eines Illatenvermögens der Frau.

Hat der Schuldner in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung oder vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs das Heirathsgut oder das gesetzlich in seine Verwaltung gekommene Vermögen seiner Frau sichergestellt oder zurückgewährt, so wird dies nach Nr. 2 § 25 K. O. u. Nr. 4 § 3 A. G. wie eine Schenkung betrachtet, welche er seiner Frau gemacht hat, sofern er nicht zur Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war. Es wird daher auch in diesem Falle präsumirt, daß der Mann arglistig gehandelt und die Frau dies gewußt hat. Andererseits muß aber auch der Frau, wenn sie das zurückempfangene Heirathsgut oder eingebrachte Vermögen fortgegeben hat, der Nachweis freistehen, daß sie gutgläubig gewesen und eine Absicht ihres Mannes, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht gekannt hat, damit ihre Pflicht, das Empfangene zu restituiren, sich auf dasjenige einschränkt, um was sie noch reicher ist.

Hat die Sicherstellung oder die Rückgewähr des Heirathsgutes früher als in den letzten zwei Jahren stattgefunden, so kann diese Rechtshandlung nicht als ein einfaches Geschenk angesehen werden; denn die Frau erhielt durch die Rückgewähr nicht mehr, als ihr gehörte, wenngleich der Anspruch auf Rückgewähr nicht fällig war, so lange die Ehe bestand, und die Sicherung gewährte ihr auch keine Bereicherung. Eine solche Rückgewähr oder Sicherstellung kann daher nur von dem Gesichtspunkte einer Tilgung oder Sicherung einer noch nicht fälligen Forderung beurtheilt werden. (Unten Kap. XV.)

Ist der Anspruch auf das Heirathsgut oder auf das gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommene Vermögen einem Dritten von der Frau abgetreten worden, so findet die Anfechtung gegen den Dritten nicht aus Nr. 2 § 25 K. O. u. Nr. 4 § 3 A. G. statt.

In den Motiven wird hierüber gesagt: „Die preußische Konkursordnung geht darin weiter als der Entwurf, daß sie der Ehefrau jeden Rechtsnachfolger derselben gleichstellt. Das Verhältniß eines Universalnachfolgers ist nicht in Frage, auch soll nach einem Plenarbeschlusse des Obertribunals diese Bestimmung auf den Fall, daß die freiwillig gesicherte Ehefrau die Forderung cedirt, sich nicht beziehen. Die Bestimmung soll nur Anwendung finden auf den Fall, daß die Frau die Illatenforderung cedirt und der Gemeinschuldner demnächst dem Cessionar eine Befriedigung oder Sicherstellung gewährt, zu welcher er der Ehefrau gegenüber nicht verpflichtet gewesen wäre. Allein mit der gültigen Veräußerung einer Illatenforderung oder eines anderen, den gesetzlichen Rechten des Mannes unterliegenden Vermögensgegenstandes an einen Dritten fallen, selbst wenn man in dessen Händen dem Gegenstande noch die Natur eines Eingebrachten zusprechen wollte, jedenfalls die für die Ausnahmebestimmung maßgebenden, in der rechtlichen Stellung der Ehegatten unter einander beruhenden Gründe hinweg. Der Singularsuccessor der Ehefrau kann keine andere Stellung einnehmen, wie jeder Dritte. Daß dies aber der Ehemann nicht mißbrauche, um durch einen Umweg die Ehefrau sicherzustellen, indem er das Vermögen dem Dritten abtreten und es, nachdem dieser sichergestellt ist, wieder auf die Ehefrau übertragen läßt, wird durch die Vorschrift des § 33 Nr. 1 u. 2 verhindert." (S. 1424.) In der Reichstags-Kommission zur Vorberathung der Justizgesetze (Prot. 23) glaubte man zu finden, daß die Motive bei diesem Punkte nicht mit dem Texte des Gesetzes übereinstimmten, einigte sich aber dahin, daß der Text des Entwurfs unverändert bliebe, da die Motive in dem Entwurfe nicht ihren Ausdruck gefunden hätten. Allein man muß dennoch annehmen, daß das Gesetz mit den Motiven übereinstimmt und die Motive ihren Ausdruck in dem Gesetze gefunden haben, weil Rechtsnachfolger der Frau in Nr. 2 § 25 K. O. u. Nr. 4 § 3 A. G. nicht erwähnt werden. Wenn in der Reichstags-Kommission ein entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden ist, daß hier im zweiten Satze nur objectiv von Sicherstellung und Rückgewähr des Heirathsguts und Vermögens der Frau gehandelt, aber nicht hinzugesetzt sei, daß sie zu Gunsten der Frau geschehen

müßten, so ist dies eine so enge Verbalinterpretation, daß man ihr nicht folgen darf. Das Gesetz handelt in einem eigenen Paragraphen (§§ 33 u. 11) von den Rechten und Pflichten der Rechtsnachfolger aller Geschäftsgenossen des Schuldners. Wenn daher in einem einzelnen Falle hiervon etwas Abweichendes festgesetzt werden sollte, so mußte dies an der zutreffenden Stelle ausdrücklich hervorgehoben werden. Wollte die Kommission im Ernste zu den Grundsätzen des preußischen Rechts zurückkehren, so mußte sie auch den Text des Gesetzes danach corrigiren und die Rechtsnachfolger der Frau darin aufnehmen. Die verbündeten Regierungen haben sich über den Beschluß der Kommission nicht äußern können, da der vorgelegte Text des Gesetzes nicht geändert worden ist. Der Grund für eine erleichterte Anfechtung der in dem ersten Satze Nr. 2 § 25 K. O. u. Nr. 4 § 3 A. G. erwähnten Schenkungen und der in dem zweiten Satze daselbst erwähnten Sicherstellungen und Rückgewährungen ist derselbe. Eine Vermuthung der Arglist gegen beide Contrahenten kann aber nur da begründet erscheinen, wo die Eheleute miteinander verhandeln. Nur in diesem Falle können ihre Abmachungen wegen des obwaltenden gleichen Interesses zur Erhaltung der gemeinsamen Oekonomie und der gemeinsamen Familie einer Schenkung ohne weiteres gleichgesetzt werden. Tritt dagegen ein Dritter ein, wird z. B. eine für die Dos der Frau im Grundbuche eingetragene Hypothek einem Anderen cedirt, so fehlt eine jede Analogie für eine Schenkung diesem Dritten gegenüber, und die Anfechtung kann nur Platz greifen, wenn die Erfordernisse des § 33 K. O. oder § 11 A. G. vorliegen. Es ist dies nicht nur de lege ferenda richtig, wie Otto (S. 138) annimmt, sondern entspricht dem Texte und dem Zusammenhange der vorliegenden Gesetze. Hat aber eine Ehefrau ihre Rechte auf ihr Heirathsgut oder ihr in die Verwaltung des Mannes nach dem Gesetze gekommenes Vermögen vor einer Sicherstellung an einen Dritten abgetreten, so ist die ihm demnächst von dem Manne gewährte Sicherheit beziehungsweise Rückgewähr nur als die Sicherung oder Erfüllung einer dem Cessionar zustehenden, noch nicht fälligen Forderung anzusehen, welche ebenfalls nicht unter den Gesichtspunkt der Nr. 2 § 25 K. O. u. Nr. 4 § 3 A. G. gebracht werden kann. (Unten Kap. XV.)

XIII. Arglist nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Antrage auf Konkurseröffnung und Theilnahme an dieser Arglist.

Nach dem modernen Konkursrechte verliert der Gemeinschuldner durch die Eröffnung des Konkurses die Disposition über sein Vermögen. Dieser Grundsatz ist auch in die Reichskonkursordnung (§ 5) aufgenommen, so daß alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach dieser Zeit vornimmt, bezüglich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens nichtig sind und das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger sich nur auf Rechtsgeschäfte bezieht, die der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat. Das Bedürfniß des Verkehrs erfordert es aber, daß die Dispositionsbeschränkung des Gemeinschuldners auf eine gewisse Zeit vor der Eröffnung des Konkurses ausgedehnt wird, und in dieser Beziehung ist in den Motiven zur K. O. erwogen, bis zu welchem Zeitpunkte die Dispositionsbeschränkung des Gemeinschuldners zurückzuziehen sei, und ob die nach diesem Zeitpunkte bis zur Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtsgeschäfte für nichtig, oder ob sie unter Berücksichtigung des guten oder bösen Glaubens des Andern, welcher sich mit dem Gemeinschuldner eingelassen hat, nur für anfechtbar zu erklären seien. Die Entscheidung ist dahin getroffen, daß zwar die rechtliche Fiction einer vor der Konkurseröffnung eintretenden Handlungsunfähigkeit zu verwerfen, dagegen der Zeitpunkt der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners oder des Antrages auf Eröffnung des Verfahrens, mag dieser von dem Gemeinschuldner oder einem Gläubiger gestellt worden sein, als entscheidend festzustellen und die nach dieser Zeit vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners mit Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Andern für anfechtbar zu erklären. In dem Gesetze ist dann bestimmt: Anfechtbar sind die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner einge-

gangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, wenn dem andern Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. (Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O.)

In den Motiven heißt es hierzu: „Weil der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, zahlungsunfähig ist, oder weil der Nachlaß sich als unzureichend erweist, erlangen alle Gläubiger des Schuldners oder des Erblassers den Anspruch auf Verwendung des gesammten Vermögens zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung. Diesem Anspruche aller Gläubiger steht gegenüber die Pflicht der einzelnen Gläubiger und die Pflicht des Gemeinschuldners, denselben nicht zu verletzen. Er umfaßt das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners, jede Verfügung desselben begegnet dem Anspruche. Er trägt daher kraft des Gesetzes, welches ihn als einen rechtlichen, nicht blos moralischen anerkannt, die rechtliche Wirkung in sich, daß der Schuldner aufhört, über sein Vermögen verfügen zu dürfen. (S. 1408.) Gegen den Dritten kann die Verletzung des Anspruchs der Konkursgläubiger nur dann Wirkung haben, wenn der Dritte von dem Eintritt desselben unterrichtet war. (S. 1409.) Eine Vermuthung des bösen Glaubens läßt sich nur da begründen, wo die Natur des stattgefundenen Geschäfts in Jedermann den Verdacht wachrufen muß, daß der Schuldner sich in schlechter Vermögenslage befinde. (S. 1410.) Der rechtlichen Consequenz nach tritt die allgemeine Verfügungsbeschränkung des Schuldners mit dem Momente ein, durch welches der allgemeine Anspruch der Gläubiger, der Konkursanspruch, entstanden ist. Der Entwurf stellt als Voraussetzung und als Grund der Konkurseröffnung und also des Konkursanspruchs allgemein die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Vermögensunzulänglichkeit des Nachlasses auf, und sieht in der Zahlungseinstellung nur ein, wenngleich hauptsächliches Merkmal der Zahlungsunfähigkeit. Nach den gewonnenen Ergebnissen sollen alle von dem kritischen Momente ab getroffenen Verfügungen des Schuldners anfechtbar sein, aber auch nur dann, wenn der Andere von diesem Momente Kenntniß gehabt hatte. (S. 1410.) Hinzuzufügen ist nur noch eine Beschränkung: Ein Rechtsgeschäft, welches keinerlei Betrug und keinerlei Freigebigkeit enthält, verletzt den zu

Tage getretenen Konkursanspruch der Gläubiger nicht schon dadurch, daß es nach Eintritt des letzteren vorgenommen ist, vielmehr nur dann, wenn es zugleich an sich den Stand der Masse beeinträchtigt. Der Contrahent des Gemeinschuldners, welcher dessen Lage für sich ausbeutet, begeht eine Unredlichkeit gegen die Gläubiger; wer aber ein völlig angemessenes Entgelt giebt, wer mit dem an sich noch verfügungsfähigen Gemeinschuldner contrahirt, ohne dessen Vermögen zu verringern, kann nicht verantwortlich dafür gemacht werden, daß der Erfolg vielleicht das Geschäft zu einem nachtheiligen stempelt. Hier können zufällige Verschlechterungen, Sinken der Preise, Fahrlässigkeiten, Böswilligkeiten des Gemeinschuldners u. s. w. nicht dem Contrahenten zur Last fallen. Er würde sonst der Ausbeutung durch den Konkursverwalter ausgesetzt sein, und Niemand könnte bei vollster Uneigennützigkeit einem wankenden Geschäftsfreunde oder Verwandten helfen. Würde jedes, selbst für die Gläubiger vortheilhafte Geschäft die Gefahr der Anfechtung laufen, so würde es dem redlichsten und gewandtesten Schuldner unmöglich gemacht werden, eine Zahlungseinstellung wieder zu beseitigen. Jede Zahlungseinstellung, jeder Konkursantrag führte zur Konkurseröffnung. Der Entwurf verlangt deshalb hier den Nachweis, daß das Rechtsgeschäft zur Zeit der Vornahme für die Gläubiger nachtheilig war, den Werth des Vermögens verringert hat — gleichviel in welcher Weise, ob durch die Höhe oder durch die Art des Entgelts." (S. 1415.)

Diese Ausführungen werden von Otto angegriffen, indem er dagegen bemerkt: Ehe das Verfahren eröffnet sei, lasse sich von einem Vermögen, das zu einer konkursmäßigen Vertheilung gelangen müßte, ebenso wenig reden, wie von einem Anspruche der Gläubiger auf solche konkursmäßige Vertheilung; bleibe die Konkurseröffnung aus, so bringe das Vorhandensein ihrer materiellen Voraussetzungen nie die Befugniß der Gläubiger hervor, die Vertheilung des Vermögens gemäß den Grundsätzen des Konkurses zu verlangen. (S. 20.) Der leitende Gedanke der Gesetzgebung ist hier überhaupt schwer zu erkennen. Daß der sogenannte Konkursanspruch unmittelbar unter den Gläubigern des Gemeinschuldners Rechte und Pflichten begründen kann, ist den Motiven zuzugestehen,

da unter ihnen eine gemeinschaftliche und gleichmäßige Vertheilung des Vermögens ihres Schuldners in dem Konkurse zu erfolgen hat. Den Motiven kann auch darin gefolgt werden, daß die Entstehung dieses Anspruchs unter den Gläubigern nicht auf die Eröffnung des Verfahrens festgesetzt, sondern auf die materiellen Voraussetzungen für die Eröffnung des Verfahrens zurückbezogen wird, falls es thatsächlich zum Konkurse kommt. Wie aber ein Anderer, welcher bei der konkursmäßigen Vertheilung des Vermögens nicht betheiligt ist, durch die Entstehung des Rechts der Gläubiger, daß die Vertheilung des Vermögens des Schuldners gleichmäßig und gemeinschaftlich unter sie erfolge, oder, wenn man will, daß die Vertheilung dieses Vermögens überhaupt unter sie stattfinde, berührt werden soll, ist nicht abzusehen, wenn man nicht zu der Fiction greifen will, daß eine Handlungsunfähigkeit des Schuldners vor der Eröffnung des Verfahrens eintrete. Diese Fiction verwerfen aber die Motive ausdrücklich und substituiren dafür den guten oder bösen Glauben, wobei aber nicht an den Schuldner, welcher doch zunächst allein in einem Rechtsnexus mit seinen Gläubigern steht, sondern nur an den Anderen, der sich mit ihm eingelassen hat, gedacht werden soll; denn für die Anfechtung aus dem Satze 1 Nr. 1 § 23 K. O. ist es von keiner Bedeutung, daß vielleicht ein Gläubiger des Gemeinschuldners den Eröffnungsantrag gestellt hat und dieser dem Gemeinschuldner unbekannt geblieben ist, wenn nur der Anfechtungsgegner ihn gekannt hat. Es ist daher nur eine sichere Grundlage für die Anwendung des ersten Satzes in Nr. 1 § 23 K. O. zu gewinnen, wenn in ihm eine im Interesse des Geschäftsverkehrs gegebene positive Vorschrift erblickt wird, in welcher lediglich eine Delictsschuld des Anfechtungsgegners ohne Rücksicht auf eine bona oder mala fides des Schuldners aufgestellt und ihm als eine vertretbare Arglist angerechnet wird, daß er trotz erhaltener Nachricht von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage ein Geschäft mit dem Schuldner abgeschlossen hat, bei welchem er dem Gemeinschuldner der Höhe oder der Art nach kein volles Aequivalent für die fort- oder aufgegebenen Vermögensstücke gewährte. Der Beweis hat sich daher auch auf die drei Thatsachen: 1. Zahlungseinstellung oder Eröffnungsantrag, 2. nachtheiliges Geschäft

und 3. Kenntniß des Anfechtungsgegners von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage zu beschränken. (Otto S. 19.)

In Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. wird ein jedes Rechtsgeschäft des Schuldners, d. h. jede Rechtshandlung desselben von vermögensrechtlicher Bedeutung (oben Kap. V) unter den angegebenen Voraussetzungen eines entstandenen Nachtheils als anfechtbar erklärt, und in den Motiven wird hierauf besonders hingewiesen. Schenkungen des Gemeinschuldners in dem weitesten Begriffe unentgeltlicher Verfügungen (oben Kap. V) gehören immer zu den nachtheiligen Rechtsgeschäften im Sinne des ersten Satzes der Nr. 1 § 23 a. a. O. Kann der Anfechtungskläger daher nachweisen, daß der Empfänger einer solchen Schenkung zu dieser Zeit gewußt hat, der Gemeinschuldner habe seine Zahlungen eingestellt, oder es sei ein Eröffnungsantrag angebracht, so kann er die Anfechtungsklage auf Herausgabe des ganzen Geschenkes erheben, und der Empfänger darf nicht zum Beweise zugelassen werden, daß er in gutem Glauben sich befunden, d. h. nichts von einer Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gewußt habe. Er darf auch mit dem Einwande nicht gehört werden, daß nur ein Gläubiger den Eröffnungsantrag gestellt habe und dem Gemeinschuldner der Antrag unbekannt geblieben sei.

Auf die Begünstigung einzelner Gläubiger des Gemeinschuldners wird die Vorschrift des Satzes 1 Nr. 1 § 23 K. O. ausdrücklich angewendet und noch verschärft, doch ist hiervon in einem andern Zusammenhange zu handeln. (Unten Kap. XIV.)

Bezüglich der Erfüllungen von Verträgen, welche der Gemeinschuldner in der kritischen Zeit von seinen Schuldnern annimmt, heißt es in den Motiven: „Eine andere Frage ist die, ob eine trotz Kenntniß der Zahlungseinstellung von einem Schuldner des Kridars an diesen vorgenommene Leistung anfechtbar sein soll? Wenn aber schon ein dritter Kontrahent, sofern er eine der Leistung des Gemeinschuldners entsprechende Gegenleistung macht, von der Anfechtung (aus § 23 Nr. 1 K. O.) befreit wird, so kann der Schuldner des Gemeinschuldners, der baar und voll zahlt, der Anfechtung gewiß nicht ausgesetzt werden. Schon das römische Recht hebt hervor:

eum enim, quem Praetor invitum solvere cogat, inpune non solvere iniquum est. (Lex. 6 § 6 D. 42. 8.) Ob überall der Schuldner die Klage und Exekution des Gemeinschuldners durch die Behauptung, dieser habe die Zahlungen eingestellt, würde abzuwenden befugt sein, und ob allgemein dem Schuldner die Zahlungseinstellung des Gläubigers ein Depositionsrecht gewährt, erscheint nach bestehendem Rechte zweifelhaft. Unzweifelhaft ist es für eine Konkursgesetzgebung nicht politisch, den Schuldner des Kridars auf eine Deposition zu verweisen und ihn zu einer solchen zu veranlassen. Man sehe von der Ungewißheit ab, ob der Depositionsgrund thatsächlich vorlag oder nicht, ob also die Kosten und Gefahren der Deposition, die Kursschwankungen, Verluste u. s. w. den Deponenten treffen oder den Gläubiger, — warum sollte der Schuldner genöthigt werden, den Wechsel gegen sich protestiren zu lassen, sich falschen Gerüchten über seine Zahlungsfähigkeit auszusetzen und seinen Kredit zu schädigen, aus Rücksicht für die Gläubiger seines Gläubigers, gegen welche er keine Verpflichtungen hat, und welche bei einer Zahlungseinstellung desselben für die Konkurseröffnung selbst sorgen mögen? Durch das Ausbleiben der fälligen Zahlungen würde unfehlbar dem Gemeinschuldner der letzte Stoß gegeben. Befand er sich auch nur erst in Zahlungsverlegenheit, jetzt würde die Zahlungseinstellung unvermeidlich. Alle seine nur irgend vorsichtigen Schuldner würden die Zahlungen an ihn ablehnen, und böswillige Schuldner möchten leicht den Mißbrauch treiben, sich auf eine Zahlungseinstellung ihres noch solventen Gläubigers zu berufen, oder muthwillig den Konkursantrag gegen ihn zu stellen oder zu veranlassen. Der Entwurf sieht daher mit der großen Mehrzahl der Gesetzgebungen davon ab, auf Leistungen der Schuldner des Gemeinschuldners — unbeschadet der vollen Anfechtbarkeit betrüglicher Collusionen — den allgemeinen Anfechtungsgrund des § 23 K. O. anzuwenden." (S. 1417.)

Es wird daher bestimmt ausgesprochen, daß die Anfechtung dieser Art von Leistungen an den Gemeinschuldner nach Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. ausgeschlossen ist, was als richtig anzuerkennen ist. Der Schuldner erhält für die aufgegebene Obligation ein volles Aequivalent, wenn er deren Erfüllung annimmt, und deshalb

gebricht es an dem Erfordernisse eines Nachtheils, wie es speziell in dem ersten Satze Nr. 1 § 23 K. O. aufgestellt ist. (Unten Kap. XX.) Dagegen muß die gegen den Schluß der obigen Ausführung in den Motiven gemachte Bemerkung, daß die volle Anfechtbarkeit betrüglicher Collusionen auch hier gewahrt werde, unhaltbar erscheinen. Unter betrüglichen Collusionen ist nach dem Sprachgebrauche der Motive die dem anderen Theile bekannte Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zu verstehen. Es wird aber unten gezeigt werden, daß an den Schuldner gemachte Erfüllungen einer Zwangspflicht weder nach Nr. 1 § 24 K. O. noch nach Nr. 1 § 3 A. G. der Anfechtung unterliegen. (Kap. XVI.)

Abgesehen von der Erfüllung einer Zwangspflicht an den Gemeinschuldner, kann der Konkursverwalter in allen Fällen, in welchen ihm die Anfechtung aus Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. freisteht, wenn ihm der Beweis, daß ein nachtheiliges Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung bestanden oder daß dem Anfechtungsgegner die concrete Thatsache der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages bekannt war, zu schwierig erscheint, die Anfechtung aus Nr. 1 § 24 K. O. wählen, falls er die Beweislast für eine dem andern Theile bekannte Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, übernimmt.

Außerhalb des Konkurses ist die Vorschrift des Satzes 1 Nr. 1 § 23 K. O. in keiner Weise verwerthbar, da es hier keinen Umstand giebt, der auch nur analogisch der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens gleichgestellt werden könnte.

XIV. Arglistige Begünstigung einzelner Konkursgläubiger.

Ueber die Frage, wieweit die Tilgung von Verbindlichkeiten, welche der Gemeinschuldner vorgenommen hat, mit der Paulianischen Klage angefochten werden könne, finden sich in den Pandecten,

abgesehen von Lex 6 § 6 D. 42. 8, deren Anwendung hierauf controvers ist, folgende Entscheidungen: Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. (Lex 129 pr. D. 50. 17.) Sciendum, Julianum scribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, ante quam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum; sibi enim vigilavit. (Lex 6 § 7 D. 42. 8.) Quid ergo, siquum in eo essent, ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam, an actione revocari ea possit a me? an distinguendum est, is obtulerit mihi, an ego illi extorserim invito? et si extorserim invito, revocetur, si non extorserim, non revocetur? Sed vigilavi, meliorem meam condicionem feci, jus civile vigilantibus scriptum est, ideo quoque non revocatur, quod percepi. (Lex 24 fine D. 42. 8.) Es ist daher bestimmt: Wenn ein Schuldner an einen seiner Gläubiger eine Zahlung freiwillig oder gezwungen geleistet hat, während beide wußten, daß der Schuldner nicht mehr zahlungsfähig war, so kann diese Zahlung von anderen Gläubigern des Schuldners nicht angefochten werden, weil der befriedigte Gläubiger nur seine Rechte verfolgt hat und dies nach dem Gesetze eine erlaubte Handlung ist. Im gemeinen Rechte knüpft sich hieran nun zuerst die Controverse, wie es mit der Tilgung noch nicht fälliger Schulden des Fraudators zu halten ist. Franke, Laspeyres und Andere nehmen an, daß die Paulianische Klage in diesem Falle nicht nur bis zum Belaufe des Interusuriums, sondern soweit, als den übrigen Gläubigern durch die frühere Zahlung ein Nachtheil erwachsen sei, Platz greife, während Vangerow nach Lex 17 § 2 D. 42. 8 erachtet, daß die Klage nur auf Einstellung des Interusuriums gerichtet werden könne, worin das sächsische bürgerliche Gesetzbuch ihm gefolgt ist. (§ 1512.) Unstreitig ist es nach der positiven Vorschrift der Lex 10 § 13 D. 42. 8 in dem gemeinen Rechte, daß die Bestellung eines Pfandes für eine fällige Schuld (vetus debitum) anfechtbar ist, wenn nur sonst die Voraussetzungen der actio Pauliana vorliegen, da dies als ein neues Rechtsgeschäft des Schuldners angesehen werden müsse. Dagegen ist wiederum streitig, ob die Anfechtung stattfindet, wenn die Tilgung einer Schuld durch Hingabe an Zahlungsstatt erfolgt ist, dem befriedigten

Gläubiger nur eine natürliche Forderung und keine civilis obligatio zugestanden hat, oder die getilgte Schuld suspensiv bedingt war.

In der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 waren für anfechtbar erklärt: 1. Zahlungen des Gemeinschuldners, abgesehen von der Berichtigung von Wechselverbindlichkeiten, wenn der andere Theil bei dem Empfange der Zahlungen davon Kenntniß besaß, daß der Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt oder die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei Gericht angezeigt hatte, oder daß ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte (§ 100); 2. Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherheit von Verbindlichkeiten, die bereits vor der Einräumung des dinglichen Rechts entstanden waren, sofern die Pfand- oder Hypothek-Bestellung nicht sogleich bei Entstehung der Verbindlichkeit oder vor den für kritisch erklärten zehn Tagen ausbedungen worden war; 3. die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, es mochte die Zahlung baar, durch Hingabe an Zahlungsstatt oder in anderer Weise erfolgt sein; 4. die Zahlung einer fälligen Schuld, welche nicht baar oder in Handelspapieren bewirkt worden war, und zwar die Rechtsgeschäfte zu 2, 3 und 4, wenn sie seit dem Tage der Zahlungseinstellung, der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurseröffnung, oder innerhalb der nächstvorhergehenden zehn Tage vorgenommen waren. (§ 101.) Es war aber in den Fällen 2, 3 und 4 einflußlos, ob der Anfechtungsbeklagte von der Zahlungseinstellung, der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder dem Eröffnungsantrage Kenntniß hatte oder sie nicht wußte.

In der Reichskonkursordnung ist dies geändert, und jetzt sind für anfechtbar erklärt: a) die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war (Satz 2 Nr. 1 § 23); b) die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung

Bayerische Staatsbibliothek München

oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. (Nr. 2 § 23.) Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können aber auf Grund des § 23 Nr. 1 von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war. Doch muß die gezahlte Wechselsumme von dem letzten Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, einer der in Nr. 1 § 23 erwähnten Umstände bekannt war. (§ 27 K. O.)

In den Motiven der Konkursordnung hierzu wird der Grundsatz des Pandectenrechts, daß erst mit der Eröffnung des Konkurses eine par conditio der Gläubiger eintritt, verworfen, andererseits auch die Gratificationstheorie einiger gemeinrechtlichen Juristen, nach welcher das bloße absichtliche Aussuchen eines einzelnen Gläubigers Seitens des insolventen Schuldners zur Anfechtung der an diesen Gläubiger vom Gemeinschuldner geleisteten Zahlung berechtige, auch wenn diese Forderung gültig und fällig war, als unannehmbar bezeichnet, dagegen auch hier an den oben (Kap. XIII) erwähnten sogenannten Konkursanspruch der Gläubiger, welcher mit der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage beginnt, angeknüpft, dabei wieder die Vorschrift der preußischen Konkursordnung (§ 101), nach welcher es in den oben unter 2, 3 und 4 aufgeführten Fällen auf eine Kenntniß oder Unkenntniß des Anfechtungsgegners von den kritischen Begebenheiten nicht ankommen sollte, reprobirt und der Gedanke ausgeführt, daß die Ungültigkeit der Verfügungen des Schuldners nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Eröffnungsantrage, entsprechend dem neufranzösischen Systeme, immer von der Kenntniß oder Unkenntniß des anderen Theils betreffs der kritischen Begebenheiten abhängig zu machen sei.

Im Einzelnen heißt es dann: „Der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, macht sich nicht durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder einer Theilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner in so schlechter Vermögenslage sich befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden könnten, und daß in Folge seiner Befriedigung die übrigen Gläubiger eine Einbuße erleiden müßten. Man kann ihm nicht zumuthen, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechts zu verzichten und großmüthig sich einem Verluste zu unterwerfen, damit nicht Andere einen größeren Verlust erleiden möchten. Anders verhält es sich aber, wenn schon bei der Leistung und deren Annahme der Anspruch der übrigen Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Vertheilung des ganzen Vermögens des Schuldners bestand." (S. 1416.) „Wenngleich die bloße Absicht des Gemeinschuldners den einen Gläubiger vor dem anderen zu begünstigen und das Wissen des Begünstigten vor der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung nicht hinreicht und nachher nicht erforderlich ist, um eine Anfechtung der geschuldeten Leistung zu begründen, so steht es doch wesentlich anders mit den objectiven Begünstigungen, durch welche dem einen Gläubiger, sei es durch Sicherstellung, sei es durch die Art oder die Zeit der Befriedigung, ein Vortheil zugeführt ist, auf den er keinen rechtlichen Anspruch gehabt hatte. Es handelt sich nicht blos um Erstattung der Zwischenzinsen einer vor den Terminen gezahlten unverzinslichen Summe, es handelt sich auch nicht um Scheingeschäfte, in die eine Schenkung eingekleidet worden — insoweit würde die Vorschrift § 25 Nr. 1 zutreffend sein und genügen. Es handelt sich darum, im ganzen Umfange Rechtshandlungen rückgängig zu machen, welche die Erfüllung einer rechtlichen Verbindlichkeit herbeiführen sollten. — Ehe der Konkursanspruch in Kraft getreten, vor der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung, würde eine Sicherstellung oder eine Befriedigung des einen Gläubigers nur dann der Anfechtung unterliegen, wenn sie der Schuldner in der Absicht geleistet hätte, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen. (§ 24 Nr. 1.) Es erscheint wohl begründet, eine solche Absicht der Benachtheiligung der andern Gläubiger schon

in der Absicht der Begünstigung eines Gläubigers zu finden, wenn der Schuldner zugleich das Bewußtsein hatte, daß der Ausbruch seiner Zahlungsunfähigkeit und die Eröffnung des Konkurses bevorstehe. Der Beweis, daß der Schuldner in dem Bewußtsein des bevorstehenden Konkurses und im Hinblick darauf gehandelt habe, wird in den seltensten Fällen zu erbringen sein. Die Feststellung dieser Absicht muß und kann ersetzt werden durch die Thatsache, daß der Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit jener begünstigenden Handlung auf dem Fuße gefolgt ist. Der Entwurf adoptirt den Zeitraum von zehn Tagen. Erfolgt während dieses Zeitraums objectiv eine Begünstigung des einen Gläubigers vor den übrigen, so wird es für einen zur Anfechtung hinreichenden Dolus erachtet, wenn der Schuldner auch nur die Absicht, ihn zu begünstigen, hatte. Die objective Begünstigung in Verbindung mit dem Zeitraume gestattet und erfordert die weitere Auffassung des Dolus. Der Dolus aber bleibt der Rechtsgrund der Anfechtung." (S. 1418 u. 1419.)

Es wird daher ein Unterschied gemacht zwischen einer Befriedigung eines Gläubigers durch Gewährung dessen, was er zu dieser Zeit zu fordern hatte, und einer objectiven Bevorzugung desselben. Beide werden aus dem Gesichtspunkte des Konkursanspruchs, das heißt des Rechts aller Konkursgläubiger auf eine gleichmäßige Vertheilung des Vermögens des Gemeinschuldners für anfechtbar erklärt, wenn sie arglistig vorgenommen werden. Was den Begriff der Arglist betrifft, welche hier in Frage kommt, so ist derselbe ebenso schwer aus den Motiven zu erkennen, wie bei dem Satze 1 Nr. 1 § 23 K. O. Otto nimmt an: Das Delict in den vorliegenden Fällen erschöpfe sich ebenfalls in der Kenntniß des Anfechtungsgegners von dem Eintritte der objectiven Ereignisse, durch welche der sogenannte Konkursanspruch bedingt werde, d. h. Zahlungseinstellung und Eröffnungsantrag; der Schuldner werde zwar bei Vornahme der Rechtshandlungen sich häufig seiner an den Tag getretenen Konkursmäßigkeit bewußt sein, aber das Vergehen des Anfechtungsgegners liege vor, auch wenn der Schuldner dies Bewußtsein nicht habe, wenn z. B. ein Gläubiger den Eröffnungsantrag gestellt habe und dem Schuldner dieser Antrag unbekannt

geblieben sei. (S. 118.) Dies trifft aber nur bei Satz 2 Nr. 1 § 23 K. O. zu, genügt dagegen nicht bei Nr. 2 § 23 K. O., da hier der Anfechtungsgegner, um die Anfechtung abzuwenden, auch den Beweis übernehmen muß, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den anderen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen ist. Liegt daher keine objective Begünstigung vor, und hat ein Konkursgläubiger nur dasjenige erhalten, was fällig war und was er in der gewährten Art und Weise fordern konnte, so handelt es sich wie bei Satz 1 Nr. 1 a. a. O. nur um seinen eigenen guten oder bösen Glauben, d. h. seine Kenntniß von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, mag dieser auch dem Gemeinschuldner unbekannt gewesen sein. Dabei waltet gegen ihn keine Vermuthung der Arglist ob, und der Konkursverwalter muß beweisen, daß ihm die kritischen Begebenheiten, an welche das Gesetz den sogenannten Konkursanspruch knüpft, bekannt waren. Kann der Anfechtungskläger diesen Beweis nicht erbringen, so hat er nicht die Wahl, die gewährte Befriedigung aus Nr. 1 § 24 K. O. anzufechten. (Unten Kap. XV.)

Hat eine objective Begünstigung eines Konkursgläubigers stattgefunden, so wird nicht nur die kritische Zeit um 10 Tage verlängert, sondern auch eine zweifache Rechtsvermuthung der Arglist gegen den befriedigten oder gesicherten Gläubiger aufgestellt, welche er widerlegen muß, wenn er den Anfechtungsanspruch entkräften will. Bezüglich der ersteren schließt sich die Vorschrift in Nr. 2 § 23 genau an den Begriff der Arglist an, wie er eben für Nr. 1 § 23 entwickelt worden ist, d. h. an die eigene Kenntniß des Anfechtungsgegners von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage ohne Rücksicht auf die Kenntniß des Gemeinschuldners von einem Eröffnungsantrage, welchen etwa ein Gläubiger gestellt hat. Dabei ist aber in dem Gesetze entweder ein Redactionsfehler oder eine logische Inconsequenz untergelaufen, indem nach seiner Fassung dem Gläubiger der Beweis seiner Unkenntniß von diesen Begebenheiten auch in dem Falle aufgelegt ist, daß er in den 10 Tagen vor diesen Begebenheiten seine Sicherung oder Befriedigung erhalten hat. In der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 machten diese 10 Tage vor den kritischen Begebenheiten keine

Schwierigkeiten, da nach ihr die in dieser Zeit vorgenommenen objectiven Begünstigungen eines Konkursgläubigers ohne Rücksicht auf seine Kenntniß von diesen Begebenheiten für anfechtbar erklärt waren. In der Reichskonkursordnung ist Letzteres aber geändert und der gute oder böse Glaube des befriedigten oder gesicherten Gläubigers als entscheidend hingestellt. Bevor eine Thatsache geschehen ist, kann Niemand Kenntniß von ihr haben. Bloße Pläne, Absichten und Vorbereitungen dürfen vollendeten Thatsachen ohne weiteres nicht gleichgestellt werden. Eine Unmöglichkeit kann Niemand widerlegen. Es ergiebt sich daher für den Beweis und Gegenbeweis dieser Arglist als bedeutungslos, daß die 10 Tage vor der Zahlungseinstellung und dem Eröffnungsantrage als kritische Zeit in das Gesetz aufgenommen worden sind. Hat die objective Begünstigung innerhalb dieser Tage stattgefunden, so ist der Anfechtungsgegner von dem Beweise befreit, daß er die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag gekannt hat, und es kommt nur darauf an, ob er die zweite gegen ihn obwaltende Vermuthung zu widerlegen vermag. Bei dieser ist das Gesetz zu der Gratifikationstheorie gewisser gemeinrechtlicher Juristen zurückgekehrt, obgleich dieselbe in den Motiven verworfen worden ist. Es wird als entscheidende Arglist des Schuldners erklärt, daß er einen Gläubiger vor den anderen begünstigt hat. Hierunter ist nur zu verstehen, daß der Gemeinschuldner ihn aus den anderen Gläubigern ausgewählt und ihm wissentlich eine Sicherheit oder Befriedigung gegeben hat, welche er den anderen nicht gewährt hat. Dem befriedigten oder gesicherten Gläubiger aber wird es als eine vertretbare Theilnahme an dieser Arglist angerechnet, wenn er dies gewußt und dennoch seine Sicherung oder Befriedigung angenommen hat. Die obwaltende Vermuthung dieser Theilnahme kann der Anfechtungsgegner in zweifacher Weise widerlegen. Es genügt sein Beweis, daß ihm andere Schulden des Gemeinschuldners, als er seine Sicherung oder Befriedigung erhielt, unbekannt waren, oder daß der Gemeinschuldner thatsächlich ihn nicht ausgewählt hat, um ihn vor seinen übrigen Gläubigern eine Sicherheit oder Befriedigung zu gewähren, die er anderen Gläubigern nicht gegeben hat. Letzteres hat das Reichsgericht in dem Falle ohne weiteres als

dargethan erachtet, wenn die Sicherung des objectiv begünstigten Konkursgläubigers nicht von dem Gemeinschuldner selbst, sondern lediglich auf Betreiben des Gläubigers durch eine gerichtliche Pfändung bewirkt worden ist. Es wird dabei als unbedenklich erklärt, die Vorschrift der Nr. 2 § 23 K. O. finde zwar grundsätzlich auch auf solche Pfändungen Anwendung, der dem Anfechtungsgegner obliegende Beweis, daß ihm von einer Begünstigungsabsicht des Schuldners nichts bekannt sei, erübrige sich aber, wenn feststehe, daß die fragliche Pfändung ohne irgend ein Zuthun des Gemeinschuldners erwirkt sei. (Entsch. B. 3 S. 395.) — In keinem Falle ersetzt der Beweis, daß der Gemeinschuldner einen von einem Gläubiger gestellten Eröffnungsantrag nicht gekannt habe, den Nachweis, daß der Gemeinschuldner ohne die Absicht, den Anfechtungsgegner zu begünstigen, gehandelt hat, da diese Absicht schon in der Erwartung oder in der Befürchtung, daß der Konkurs werde eröffnet werden, bethätigt sein kann, ohne daß unmittelbare Schritte zur Eröffnung des Verfahrens gethan sind.

Unter Konkursgläubigern sind alle Gläubiger des Gemeinschuldners zu begreifen, welchen kein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht zusteht. (Otto S. 120.)

Zu den objectiven Begünstigungen gehören in erster Reihe dingliche Sicherheiten, d. h. Pfand- und Hypothekbestellungen, welche einem Gläubiger für seine Forderung gewährt werden. Bürgschaften sind nicht einzubegreifen, weil nichts aus dem Vermögen des Schuldners auf- oder fortgegeben wird, ein Schuldner auch nicht Bürge für sich selbst sein kann. (Oben Kap. V.) Wenn in Nr. 1 § 23 K. O. außer Befriedigungen besonders noch Sicherungen erwähnt werden, so ist hierauf kein entscheidendes Gewicht zu legen. Es ist hiermit nur gemeint, daß bei einem kontraktlich oder gesetzlich bestehenden Anspruche auf Einräumung einer Hypothek oder eines Faustpfandes die Eintragung der Hypothek im Grundbuche und die körperliche Uebergabe des Pfandobjectes nicht ungünstiger als jede Erfüllung einer Obligation behandelt werden soll, was eigentlich selbstverständlich war. Sicherheiten hätten in Nr. 1 § 23 nicht erwähnt zu werden brauchen, wenn man nicht etwa den Gedanken gehabt hat, gegenüber Lex 10 § 13 D. 42. 8

zu betonen, daß auch eine Einräumung eines Pfandes als keine objective Begünstigung anzusehen ist, wenn dazu eine ältere Verpflichtung bestand. Entscheidend zur Feststellung einer objectiven Begünstigung eines Gläubigers durch Bestellung einer Sicherheit ist zunächst der Umstand, daß die Forderung und der Anspruch auf Sicherheit, Pfand oder Hypothek nicht zu gleicher Zeit, sondern zeitlich nacheinander entstanden sein müssen, denn wenn nach Beginn der erwähnten zehn Tage eine neue Schuld von dem Gemeinschuldner contrahirt und dafür Zug um Zug Sicherheit bestellt wird, so entzieht sich der Fall einer Begünstigung eines bestehenden Anspruchs und kann nur von dem Gesichtspunkte des ersten Satzes in Nr. 1 § 23 oder der Nr. 1 § 24 K. O. als ein einheitliches Rechtsgeschäft aufgefaßt werden. Ebenso ist es keine objective Begünstigung, wenn zwar die Forderung und die Verpflichtung zur Gewährung von Pfand oder Hypothek nicht gleichzeitig entstanden, aber letztere vor Beginn der zehn Tage übernommen worden ist, da sich in diesem Falle die Bestellung des Pfandes oder der Hypothek nur als Erfüllung dessen, was gefordert werden konnte, darstellt. Es muß die Forderung des Konkursgläubigers früher entstanden sein, als die Verpflichtung zur Bestellung einer Sicherheit von dem Gemeinschuldner übernommen worden ist, und die letzterwähnte Verpflichtung muß innerhalb der zehn Tage oder nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage constituirt worden sein, um eine objective Begünstigung im Sinne der Nr. 2 § 23 K. O. herzustellen. Sind die Forderung und der Anspruch auf Sicherheit seit Beginn der zehn Tage entstanden, jedoch nicht zugleich, sondern nacheinander, so kommt Nr. 2 a. a. O. auch zur Anwendung, denn die innerhalb der kritischen Zeit entstandenen Forderungen haben kein Privilegium vor älteren Schulden.

Zwischen einem contractlichen und einem gesetzlichen Anspruche auf Sicherheit macht die Konkursordnung keinen Unterschied, und beide müssen gleich behandelt werden. Ist daher mit der Forderung zugleich nach dem Gesetze ein Anspruch auf Pfand oder Hypothek entstanden, so ist die Gewährung des Pfandes oder der Hypothek niemals eine objective Begünstigung des Gläubigers. Ist aber durch einen späteren Act der Forderung erst ein Anspruch auf

Sicherheit nach dem Gesetze beigefügt worden, so schützt dies nicht vor der Anfechtung aus Nr. 2 § 23 K. O., und es fragt sich nur, ob der Titel zur Sicherung vor den 10 Tagen gegeben worden ist. Hat namentlich ein Konkursgläubiger einen vollstreckbaren Titel, sei es ein Erkenntniß oder einen Arrestbefehl, für eine einfache Forderung erlangt, so hat er damit zwar einen gesetzlichen Anspruch auf eine Pfändung erhalten, dennoch unterliegt die auf Grund dieses Titels für ihn bewirkte Pfändung ganz ebenso der Anfechtung, als ob der Schuldner selbst ihm das Pfändungsrecht nachträglich eingeräumt hätte. Der Grund hiervon liegt in § 28 K. O., wo bestimmt ist, daß die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß eine anzufechtende Rechtshandlung durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt wird. Hat der gesicherte Konkursgläubiger aber vor den kritischen zehn Tagen einen vollstreckbaren Tittel bei Gericht erwirkt und eine Pfändung erfolgen lassen, so ist eine objective Begünstigung nicht eingetreten. Ist es ein vollstreckbarer Vergleich, den der gesicherte Konkursgläubiger mit dem Gemeinschuldner geschlossen hat, oder hat der Gemeinschuldner zu gerichtlichem oder notariellem Protokolle seine Schuld anerkannt und zugleich der Zwangsvollstreckung sich unterworfen, so ist ebenfalls von entscheidender Bedeutung, ob der Vergleich und der notarielle Act vor den zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage vorgenommen worden ist, um eine nach Nr. 2 § 23 K. O. zu beurtheilende objective Begünstigung des Konkursgläubigers darin zu finden. Wieweit der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung getrieben, ob er namentlich die gepfändeten Sachen zum Verkaufe gebracht hat, ist gleichgültig, denn der Konkursgläubiger hat seine Befriedigung nur durch die Pfändung erzielt, und da diese anfechtbar war, kann er auch den Erlös aus derselben nicht beanspruchen. Der Anfechtungskläger kann Zurückgabe der Pfandgegenstände oder Ersatz des Werthes derselben, wenn der Anfechtungsgegner sie nicht wieder zu beschaffen vermag, fordern, er kann aber auch Herausgabe des an den Konkursgläubiger ausgezahlten Erlöses wählen.

Zu den objectiven Begünstigungen eines Konkursgläubigers rechnet das Gesetz ferner die Tilgung eines Anspruchs, welche über-

haupt nicht gefordert werden konnte, womit die Erfüllung von Natural-Obligationen gemeint ist. (Oben Kap. V.)

Unter Erfüllungen von Verbindlichkeiten in anderer Art, als gefordert werden konnte, sind verschiedene Rechtsgeschäfte zu begreifen. (Oben Kap. V.) Zunächst gehört hierher die Hingabe an Zahlungsstatt, d. h. die Tilgung einer Geldschuld durch Uebereignung anderer körperlichen Sachen oder Rechte an den Gläubiger. In der preußischen Konkursordnung von 1855 § 101 Nr. 3 war die Uebereignung von Handelspapieren den Baarzahlungen gleichgestellt und von der datio in solutum ausgenommen. In den Motiven wird erwähnt: „Die besondere Anfechtbarkeit einer Hingabe an Zahlungsstatt werde von mehreren Gesetzgebungen verworfen und dafür mit Recht geltend gemacht, daß die Hingabe an Zahlungsstatt in gewissen Fällen sogar Handelsgebrauch sei, namentlich bei Kommissionären, welche Rohstoffe, die sie zum Verkauf in Kommission erhalten, an Fabrikanten verkaufen und dagegen die Fabrikate, die sie von diesen erhalten, ihren Kommittenten auf den Kaufpreis der Rohstoffe in Zahlung geben. Das dänische Konkursgesetz trage diesem Bedenken dadurch Rechnung, daß es die Befriedigung durch bewegliche Sachen nur dann für präsumtiv betrügerisch erkläre, wenn solche nach dem Verhältnisse des Schuldners als ungewöhnliche Zahlungsmittel zu erachten seien. Mit der Zulassung des Gegenbeweises einer bona fides in dem Entwurfe schwänden aber die Bedenken, die gegen die Anfechtbarkeit erhoben werden könnten." (S. 1420.) Es wird daher ein besonderes Gewicht darauf gelegt, daß dem Anfechtungsgegner der Beweis gestattet ist, der Schuldner habe nicht die Absicht gehabt, ihn zu begünstigen. Hiermit wird aber die Bestimmung des dänischen Rechts nicht erreicht. Der Gegenbeweis ist nur gegen die arglistige Absicht des Gemeinschuldners, das subjective Moment, gestattet, und nicht gegen die objective Natur des Rechtsgeschäfts. Baarzahlungen auf fällige Geldschulden fallen niemals unter Nr. 2 § 23, auch wenn der Gemeinschuldner die Absicht gehabt hat, den befriedigten Gläubiger vor anderen Gläubigern zu begünstigen. Ist es nach Handelsgebrauch in denjenigen kaufmännischen Geschäften, welche der Gemeinschuldner betrieben hat, üblich, Handelspapiere zur Til-

gung von Geldschulden zu geben, so kann der Gemeinschuldner dennoch in einem einzelnen Falle bei Hingabe derselben an einen Gläubiger die nicht zu widerlegende Absicht gehabt haben, diesen vor den übrigen Konkursgläubigern zu begünstigen, und das Geschäft muß dann der Anfechtung nach Nr. 2 § 23 K. O. unterliegen, weil alle Voraussetzungen des Gesetzes gegeben sind. Aus den Motiven ist nur soviel zu entnehmen, daß bei der Prüfung der Beweisfrage, ob der Gemeinschuldner die subjective Absicht zu begünstigen gehabt hat, darauf mitgerücksichtigt werden soll, ob eine Hingabe an Zahlungsstatt, wie sie vorgenommen worden ist, nach dem Geschäfte des Gemeinschuldners gebräuchlich oder ungebräuchlich war. Immer aber waltet bei einer Hingabe an Zahlungsstatt wegen der objectiven Natur dieses Geschäfts die Vermuthung der Nr. 2 § 23 K. O. gegen den befriedigten Gläubiger und den Gemeinschuldner ob, und der Anfechtungsgegner muß auch bei einer gebräuchlichen Befriedigung durch Hingabe an Zahlungsstatt noch besonders beweisen, daß der Gemeinschuldner von der Begünstigungsabsicht frei gewesen ist. — Ist für eine Waarenschuld eine andere Waare, als ausbedungen war, gegeben, oder sind absichtliche Transactionen gemacht, um die Tilgung einer Schuld des Gemeinschuldners durch Compensation zu bewirken, so fällt dies auch unter die Tilgungen in anderer Art, als gefordert werden konnte.

Endlich zählt das Gesetz die Berichtigung nicht fälliger Schulden zu den objectiven Begünstigungen. In den Motiven wird hierbei bemerkt, der Handelsstand habe gegen diese Bestimmung petitionirt und für nicht ungewöhnlich erklärt, daß vorzeitige Zahlungen diskontirt oder aus Gefälligkeit angenommen würden, dies Bedenken schwände aber wegen Zulassung des Gegenbeweises der bona fides. Allein es trifft hier Alles zu, was vorstehend bei der Hingabe an Zahlungsstatt ausgeführt worden ist. Das Bedenken wird durch den gestatteten Gegenbeweis nicht beseitigt, denn dieser berührt nur das subjective Moment des Handelnden und berührt nicht die objective Natur des Rechtsgeschäfts. Nur bei der Beweisfrage kann in Betracht kommen, ob wegen eines gewährten Diskontos bei einer vorzeitigen Zahlung oder einer anderen vorzeitigen Erfüllung einer Verbindlichkeit eine Absicht des Gemeinschuldners,

den befriedigten Gläubiger zu begünstigen, auszuschließen ist. — Den nicht fälligen Schulden sind Ansprüche, welche von einer aufschiebenden Bedingung abhängen, gleich zu achten.

Hat der einzelne Konkursgläubiger die Mittel zu seiner Befriedigung oder Sicherung dadurch herbeigeschafft, daß er selbst einen Anfechtungsanspruch gegen einen Geschäftsgenossen des Schuldners durchgeführt und diesem gewisse Sachen, die der Schuldner fortgegeben hatte, entrissen hat, so hindert dies nicht die Entstehung einer objectiven Begünstigung des einzelnen Konkursgläubigers, ja der Verwalter kann nach Absatz 3 § 13 A. G. seine Sicherung und Befriedigung anfechten, wenn auch nur die Voraussetzungen der Nr. 1 Satz 2 § 23 K. O. vorliegen.

XV. Befriedigung und Sicherung von Gläubigern außerhalb des Konkurses und vor den Fristen des § 23 der Konkursordnung.

Die Bestimmungen der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (§§ 100 u. 101), welche den im § 23 Nr. 1 Satz 2 u. Nr. 2 der Reichskonkursordnung enthaltenen Vorschriften entsprechen, waren in das preußische Gesetz, betreffend die Befugnisse der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses vom 9. Mai 1855, nicht aufgenommen. Mit Rücksicht hierauf hat das frühere Obertribunal folgende Grundsätze über die wichtigste der sogenannten objectiven Begünstigungen eines einzelnen Gläubigers durch den zahlungsunfähigen Schuldner, die Tilgung einer Schuld durch Hingabe an Zahlungsstatt angenommen: „Wenn ein insolventer Schuldner eine wirkliche Schuld dadurch, daß er dem Gläubiger Sachen verkauft und den Kaufpreis in dem Vertrage auf eine solche Schuld verrechnet, berichtigt, so ist dies nicht als eine unerlaubte, zur Benachtheiligung der übrigen Gläubiger vorgenommene Veräußerung, sondern als eine nur in

den besonderen Fällen des § 101 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 anfechtbare, sonst erlaubte Befriedigung eines einzelnen Gläubigers aus dem noch vorhandenen Vermögen anzusehen; denn weder das Gesetz vom 9. Mai 1855, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen außer dem Konkurse, noch die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 haben das natürliche Recht des Gläubigers, aus den bereitesten Mitteln seines Schuldners seine Befriedigung zu suchen und anzunehmen, weiter, als am angeführten Orte geschehen ist, eingeschränkt. Dieser Grundsatz erleidet aber dann keine Anwendung, wenn die Veräußerung der Vermögensstücke des Schuldners nur theilweise zu dem Zwecke erfolgt ist, um eine bestehende Schuld zu tilgen, theilweise aber nicht. In einem solchen Falle unterliegt die ganze Veräußerung der Anfechtung, und soweit durch die Veräußerung eine Zahlung bewirkt ist, tritt die Forderung, deren Tilgung bezweckt war, wieder in Kraft." (Striethorst B. 49 S. 161, B. 66 S. 92 u. B. 76 S. 132.) Meischeider (S. 79) und Beisert (Gruchot 10 S. 28) waren zwar anderer Ansicht, indem sie in der Hingabe an Zahlungsstatt ein selbständiges Geschäft sahen, welches der Anfechtung unterliege, wenn es in der dem Anderen bekannten Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen sei. Allein Förster hat sich dem Tribunale angeschlossen (II. S. 531), und die preußischen Gerichte sind ihm durchaus gefolgt. Daß eine Baarzahlung des Schuldners auf eine fällige Geldschuld außer dem Konkurse niemals und innerhalb des Konkurses nur in dem Falle des § 100 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (jetzt Satz 2 § 23 K. O.) anfechtbar sei, war unter den landrechtlichen Juristen unstreitig.

In den Motiven zur Reichskonkursordnung sind diese Grundsätze verlassen: Es wird zwar auch gelegentlich gesagt: „Der Schuldner, welcher einem Gläubiger nur dasjenige leistet, wozu er dem Gegenstande und der Zeit nach von Rechtswegen verpflichtet ist, begeht eine Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger nicht schon darum, weil er die Leistung mit Rücksicht auf seine schlechte Vermögenslage und zur Begünstigung des Empfängers vornimmt. Noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr empfängt, als worauf er ein Zwangsrecht hat, einer Rechtsverletzung

oder einer Theilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß in Folge seiner Befriedigung die übrigen Gläubiger eine Einbuße erleiden müssen. Man kann ihm nicht zumuthen, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechts zu verzichten und großmüthig sich einem Verluste zu unterwerfen, damit nicht Andere einen größeren Verlust erleiden möchten. Sibi vigilavit. Den wachsamen Gläubigern darf der Lohn ihrer Sorgfalt nicht entrissen werden." (S. 1416.) Sodann aber wird in den Motiven ganz positiv ausgesprochen: „Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: nullam videri fraudem facere, qui suum recipit, sie können aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Uebereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein." (S. 1422.) Unter geschuldeten Leistungen müssen auch die Tilgungen fälliger Verbindlichkeiten in der geschuldeten Art begriffen werden, da sie ohne Einschränkung erwähnt werden. Der Gedanke ist daher der, daß Zahlungen, Erfüllungen, Ausgleichungen oder Sicherungen von Verbindlichkeiten zu den Rechtshandlungen gehören, daß alle Rechtshandlungen ohne Ausnahme nach Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. der Anfechtung unterliegen, wenn sie in der dem andern Theile bekannten Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen sind, daß mithin auch bei Zahlungen, Erfüllungen, Ausgleichungen oder Sicherungen von Verbindlichkeiten des Schuldners nur die Thatfrage in Betracht zu ziehen sei, ob dabei eine Arglist des Schuldners und eine Theilnahme des Anderen an der Arglist vorgekommen ist, um über die Anfechtbarkeit zu entscheiden.

Für das gemeine Recht würde diese Theorie einen Fortschritt bilden und seine Controversen wesentlich beseitigen. Wenn Alles von der Thatfrage der Arglist abhängig gemacht würde, wären alle Rechtsstreitigkeiten über die Bedeutung von natürlichen, nicht fälligen oder bedingten Obligationen bei stattgehabten Tilgungen und über die Bedeutung von Sicherungen, Hingabe an Zahlungsstatt, künstlich bewirkte Compensationen von gültigen Verbindlichkeiten abgeschnitten. Diese Umstände wären nur thatsächliche Momente, die von Fall zu Fall bei Würdigung der Beweisfrage über die allein entscheidende fraus und conscientia fraudis erwogen werden

könnte. Dafür würde aber auf der andern Seite eine Casuistik eingeführt werden, welche die Rechtssicherheit nicht weniger gefährdete. Denn wie sollen die Fälle gestaltet werden, und wie soll eine gleichmäßige Judikatur erwartet werden, wenn einem Gläubiger bei der Verfolgung seiner wohlbegründeten Rechte eine Arglist zur Last gelegt, zugleich aber der Grundsatz beobachtet wird, daß er sich keinem Verluste zu unterwerfen braucht, damit nicht Andere einen größeren Verlust erleiden? Mündliche Abreden mit dem Schuldner können dieser Befugniß des Gläubigers keinen Abbruch thun, wenn sie die Verwerthung derselben bezwecken.

Der in den Motiven aufgestellten Theorie kann aber nicht beigetreten werden. Es soll kein Gewicht darauf gelegt werden, daß der Text und die Struktur der Reichsgesetze über die Anfechtung in dieser Beziehung nicht von den früheren preußischen Anfechtungsgesetzen abweicht, daß namentlich auch in dem Gesetze vom 21. Juli 1879 die Bestimmungen des § 23 K. O. nicht wiederholt worden sind, und daß aus diesem Grunde für die preußischen Gerichte keine Veranlassung geboten ist, von ihren Grundsätzen abzugehen. Es soll auch kein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Vorschriften des § 23 K. O. nur an den sogenannten Konkursanspruch anknüpfen und außer dem Falle desselben keine analoge Anwendung finden können, weil mit dieser Negative nichts weiter gewonnen wäre. Otto erklärt es mit Bezug auf die hier behandelte Frage für eine petitio principii, daß der Zahlungsempfänger unter den Voraussetzungen der actio Pauliana ein Recht auf die Zahlung habe und ein Dolus desselben wegen dieses Rechtes ausgeschlossen sei, denn sein Recht sei an sich nicht anders geartet als das Recht eines Jeden, Verträge zu schließen. Die Unanfechtbarkeit von Zahlungen fälliger Schulden in dem gemeinen Rechte will er nur als die Folge eines positivrechtlichen Grundsatzes anerkennen. (S. 66.) Allein die natürliche Freiheit zu handeln, auf welcher nur das Recht, Verträge zu schließen, beruht, kann nicht in eine gleiche Reihe mit der Erfüllung begründeter Rechtsverhältnisse, welche selbst der Anfechtung entzogen sind, gestellt werden.

Das Anfechtungsrecht ist nur der Ausfluß eines Forderungsrechtes. Wird die Befriedigung eines Gläubigers von einem andern

Gläubiger angefochten, so steht sich Gläubiger und Gläubiger gegenüber. Was der eine auf Grund eines Rechtes erhalten hat, erstrebt der andere auf Grund eines gleichen Rechtes. Privilegirte Obligationen, welche einen Vorzug vor andern Obligationen haben, giebt es außerhalb des Konkurses nicht. Auf die Zeit der Entstehung der einen oder der andern Forderung oder auf die Zeit der Tilgung der einen Forderung kann kein Gewicht gelegt werden, weil das Anfechtungsrecht von der zeitlichen Folge der Rechtshandlungen gänzlich absieht und selbst frühere Rechtshandlungen wegen später entstandener Forderungen für anfechtbar zu erachten sind. Außer dem Konkurse wird nicht eine gleichmäßige Vertheilung der an den befriedigten Gläubiger gelangten Vermögensstücke des Schuldners, sondern gänzliche Herausgabe derselben an den Anfechtungskläger bis zu seiner vorzugsweisen und völligen Befriedigung verlangt. Der begründeten Klage steht eine gleichbegründete Einrede entgegen, denn dem Vorwurfe des Klägers, daß der Beklagte sich arglistig einen Vortheil verschafft habe, begegnet der Vorwurf des Beklagten, daß der Kläger die Hülfe des Richters anrufe, um dieselbe Arglist zur Ausführung zu bringen. Im Konkurse liegt die Sache prinzipiell nicht anders. Der Konkursverwalter vertritt bei der Anfechtung nur die Konkursgläubiger. Wenn dies mehrere Gläubiger sind und ihnen ein einzelner befriedigter Gläubiger gegenübersteht, so ist dies gleichgültig, weil das Recht jedes einzelnen Gläubigers nicht besser als das des befriedigten ist und es immer nur gleiche Rechte bleiben, welche collidiren. Wenn sich aber unter den Konkursgläubigern solche befinden, die innerhalb des Konkurses und bei der Vertheilung der Konkursmasse ein Vorzugsrecht haben, so kann hierauf auch kein Gewicht gelegt werden, da ihr Privilegium nur hierauf sich beschränkt und auf Handlungen, die vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen worden sind, nicht bezogen werden kann. Erst mit dem Zeitpunkte, wenn der sogenannte Konkursanspruch entsteht, entsteht auch das Recht und die Pflicht der Gläubiger, eine konkursmäßige Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zu fordern und zu dulden. Wann der Konkursanspruch entsteht, und wie es nach der Entstehung desselben zu halten ist, regelt § 23 K. O. Was vorher geschieht, ist nicht unter den Gesichtspunkt

eines Rechtes der Gläubiger auf gleichmäßige Befriedigung zu bringen. Im Ganzen muß daher angenommen werden: Die Anfechtungsgesetze regeln außer den Fällen des § 23 K. O. nicht die Collision der Rechte verschiedener Gläubiger und sind ungeeignet, auf eine solche Collision herangezogen zu werden.

Pfand- und Hypothekbestellung für eine Schuld ist nur eine Sicherung und Vorbereitung einer künftigen Tilgung der Schuld und deshalb als ein Minus einer Tilgung ganz nach denselben Grundsätzen zu behandeln. Die Vorschrift der Pandecten: Si cui solutum non fuerit, sed in vetus creditum pignus acceperit, hac actione (Pauliana) tenibitur (Lex 10 § 13, Lex 6 § 6 u. Lex 22 D. 42. 8) war eine positivrechtliche Bestimmung des römischen Rechts und erscheint durch die Reichsgesetze aufgehoben. (Unten Kap. XXII.)

Außer dem Konkurse und in dem Konkurse außer den Fristen des § 23 K. O. kann die Befriedigung oder Sicherung eines Gläubigers wegen einer gültigen und unanfechtbaren Forderung von anderen Gläubigern niemals angefochten werden, mag die Forderung des befriedigten und gesicherten Gläubigers jünger oder älter sein als die des Anfechtungsklägers, oder mag die Befriedigung vor oder nach der Entstehung der Forderung des Anfechtungsklägers erfolgt sein. Auch wird hieran nichts geändert, wenn der befriedigte Gläubiger ein Ehegatte, Verschwägerter oder Verwandter des Schuldners in dem Umfange der Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. ist, weil Befriedigungen und Sicherungen keine entgeltlichen Verträge sind. War es nur eine natürliche Obligation, welche der Schuldner getilgt hat, und hat der Anfechtungskläger einen klagbaren Anspruch, so ist dies ebenfalls gleichgültig, denn wenn den natürlichen Obligationen auch die Klage versagt ist, so ist ihr Inhaber doch ein Gläubiger, und als solchem stehen ihm nach erlangter Befriedigung alle Einwendungen zu, wie jedem Gläubiger, welcher das Seinige erhalten hat. Nur in dem Falle, daß die Forderung des befriedigten Gläubigers ganz oder theilweise unbegründet war, oder der Gläubiger mehr erhalten hat, als er rechtlich fordern konnte, ist die Anfechtung gegen den Gläubiger gestattet, vorausgesetzt, daß die Erfordernisse der Nr. 1 § 24 K. O. und

Nr. 1 § 3 A. G. vorliegen. Ist daher eine nichtfällige Forderung ohne Abzug des Diskontos von dem Schuldner bezahlt, so kann der Anfechtungskläger unter den eben angegebenen Voraussetzungen die Herausgabe des zuviel erhaltenen Interusuriums fordern. Hat ein Gläubiger Sicherheit durch Bestellung eines Pfandes oder einer Hypothek erhalten, so ist dies noch weniger als eine Befriedigung. Der Act, durch den sie bestellt ist, ist insoweit unanfechtbar, als der Werth der gesicherten Forderung reicht, und nur der Ueberschuß unterliegt im Falle arglistiger Collusionen der Anfechtung. Ist eine Hingabe an Zahlungsstatt zur Tilgung eines Anspruchs gewählt worden, so ist zu untersuchen, ob nach dem Werthe des aus dem Vermögen des Schuldners fort- oder aufgegebenen Gegenstandes oder nach den getroffenen Verabredungen ein gemischtes Geschäft stattgefunden hat. Im letzten Falle muß eine Aufrechnung von Leistung und Gegenleistung eintreten, und der befriedigte Gläubiger hat unter den Voraussetzungen der Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. alles herauszugeben, was er über den Werth seines Anspruchs erhalten hat. Soweit der Werth seiner Forderung reichte, ist die Anfechtung einer Hingabe an Zahlungsstatt unanfechtbar. Sind suspensiv bedingte Forderungen vor Eintritt der Bedingung getilgt worden, so kann die Anfechtung unter den oft erwähnten Voraussetzungen so lange erfolgen, bis die Bedingung eintritt. Ist die Tilgung einer gültigen Schuld dadurch erfolgt, daß der befriedigte Gläubiger einen vollstreckbaren Titel erlangt und diesen in Vollzug gebracht hat, so ändert dies an der Sachlage nichts. Der Anfechtungskläger, welcher die Schuld selbst nicht anfechten kann, ist nicht damit zu hören, daß der Schuldner bei der Erwirkung des Urtheils oder bei der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in der dem befriedigten Gläubiger bekannten Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, gehandelt hat. Ebenso verhält es sich mit einem Arrestbefehle und der nach demselben bewirkten Pfändung. Nur ein Vergleich zwischen dem Schuldner und einem einzelnen Gläubiger ist anders zu behandeln, mag der Vergleich gerichtlich oder außergerichtlich geschlossen sein, mag mit ihm die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung verbunden sein oder nicht. Durch einen Vergleich wird das alte Obligationsverhältniß

gelöst und an dessen Stelle ein neues begründet, so daß er der Gegenstand einer Anfechtung sein kann, wie jeder obligatorische Anspruch selbst, und wenn ihm die Vollstreckbarkeit beigefügt ist, so erledigt sich diese aus § 28 K. O. und § 6 A. G.

XVI. Verfolgung eigener Rechte des Schuldners: Annahme von Erfüllungen von Verbindlichkeiten, Ausübung eines Wahlrechts bei alternativen Obligationen, Erbtheilungen.

In den Pandecten ist der Grundsatz enthalten: eum, qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere, hoc est eum, qui, quod sibi debetur, receperat; eum enim, quem Praeses invitum solvere cogat, impune non solvere iniquum esse. (Lex 6 § 6 D. 42. 8.) Vangerow (3. S. 611) und Laspeyres (S. 58) beziehen dies auf den Fall, daß an den Cridar eine Zahlung geschehen ist, und erklären eine solche Zahlung für unanfechtbar. Andere legen dieser Entscheidung dagegen Zahlungen unter, welche der Schuldner an einzelne Gläubiger gemacht hat. Man ist aber in der Praxis der gemeinrechtlichen Gerichte darüber nicht zweifelhaft, daß Erfüllungen von Verbindlichkeiten, welche an einen Schuldner vor der Konkurseröffnung von seinen Schuldnern gemacht und von ihm angenommen werden, der Anfechtung nicht unterliegen, weil derjenige, welcher seiner begründeten Verpflichtung nachkomme, sich an keiner Arglist betheilige.

In den Motiven zur Konkursordnung ist dieser Grundsatz verlassen. (S. 1417.) In der bereits oben (Kap. XIII) wiedergegebenen Stelle wird ausgeführt, daß Zahlungen und Leistungen, welche an den Gemeinschuldner auf Grund bestehender Verbindlichkeiten geschehen, zwar nicht nach Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. anzufechten seien, weil es an dem Erforderniß des in diesem Satze aufgestellten Erfordernisses einer Verringerung seines gesammten Vermögens-

standes gebreche, dann aber wird hinzugefügt, daß dies unbeschadet der vollen Anfechtbarkeit arglistiger Collusionen zu verstehen sei. Der Sinn geht also dahin, daß solche Zahlungen und Leistungen aus Nr. 1 § 24 K. O. angefochten werden könnten, wenn sie in der dem Zahlenden oder Leistenden bekannten Absicht des Schuldners, durch ihre Annahme seine Gläubiger zu benachtheiligen, geschehen. Außer dem Konkurse würde hiernach ihre Anfechtbarkeit nach Nr. 1 § 3 A. G. ebenfalls gestattet sein.

Zahlungen und Leistungen gültiger Verbindlichkeiten, welche an eine verschuldete Person von deren Schuldnern gemacht werden, fallen weder unter den Begriff entgeltlicher Verträge, noch unter den unentgeltlicher Verfügungen. (Kap. V.) Dagegen gehören sie zu den Rechtshandlungen des Schuldners, weil durch deren Beitreibung und Annahme Vermögensrechte verändert werden. Fehlt es bei ihnen an einem Nachtheile der Gläubiger im Sinne von Nr. 1 § 23, Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G., so fehlt es bei ihnen nicht an einer Benachtheiligung der Gläubiger, denn sie lösen sich dahin auf, daß ein begründeter Anspruch des Schuldners, welcher zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen konnte, aufgehoben und aus seinem Vermögen ausgeschieden wird. Wenn der Schuldner dafür ein volles Aequivalent, d. h. den Gegenstand seines Anspruchs erhält, so ändert dies nichts an der objectiven Natur der Rechtshandlung, da der Begriff einer Benachtheiligung der Gläubiger (außer den Fällen der Nr. 1 § 23, Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G.) nicht dadurch beseitigt wird, daß dem Schuldner für einen fort- oder aufgegebenen Bestandtheil seines Vermögens, welcher zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen konnte, ein volles Aequivalent von seinem Vertragsgenossen gegeben wird. (Unten Kap. XIX u. XX.) Die Frage kann nur entstehen, ob das subjective Erforderniß einer Arglist des Schuldners und einer Theilnahme des Anderen an dieser Arglist denkbar ist, wenn der Schuldner nur seine Rechte verfolgt und das Seinige einzieht, und sein Schuldner nur seinen Verpflichtungen nachkommt und seinem Gläubiger das Seinige gewährt; oder aber, ob nur bei der Beweiswürdigung betreffs der Arglist und der Theilnahme an der Arglist von Fall zu Fall in Betracht zu ziehen ist, daß es sich bei diesen

Rechtshandlungen des Schuldners um die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit gehandelt hat. Otto erklärt es für eine petitio principii, daß der Zahlungsempfänger unter der Voraussetzung der actio Pauliana ein Recht auf die Zahlung habe und ein Dolus desselben wegen dieses Rechtes ausgeschlossen sei, denn sein Recht auf Empfangnahme des Seinigen sei an sich nicht anders geartet als das Recht eines Jeden, Verträge zu schließen. (S. 66) Er thut dies allerdings bei Beantwortung der Frage, ob die von einem Schuldner an einen einzelnen Gläubiger gemachte Zahlung einer gültigen Schuld von anderen Gläubigern desselben angefochten werden könne; wenn seine Ansicht aber richtig wäre, würde sie auch für die hier in Rede stehende Frage entscheidend sein. Die natürliche Freiheit eines Jeden, Verträge zu schließen, kann aber nicht in gleiche Reihe gestellt werden mit der Befugniß, begründete Rechte auszuüben und bestehende Verbindlichkeiten zu erfüllen, da bei letzteren in Beracht zu ziehen ist, daß Niemand einen Anderen verletzt, wenn er sich in der Ausübung gültiger Rechte bewegt, welche selbst unanfechtbar sind.

Das Erforderniß der Arglist des Schuldners ist rein subjectiv und innerlich. Es wird hergestellt durch das Bewußtsein des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen. Es steht daher in keinem nothwendigen Zusammenhange mit der äußerlichen That des Schuldners, seine Rechte gegen Andere zu verfolgen. Dieses Bewußtsein kann bestehen, wenn der Schuldner aus anderen Beweggründen zu seinen Handlungen sich entschlossen hat und andere Endzwecke verfolgt. Es ist daher Raum für die Arglist des Schuldners im Sinne von Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. bei der Verfolgung eigener Rechte. Man denke nur an den Fall, daß er sein letztes Activum einzieht, nachdem er gehört hat, daß seine Gläubiger damit umgehen, es für sich in Beschlag nehmen zu lassen.

Das Erforderniß der Theilnahme des Anderen an der Arglist des Schuldners ist ebenfalls rein subjectiv und innerlich. Es wird hergestellt durch die Kenntniß von der Arglist des Schuldners, d. h. durch die Kenntniß von dem Bewußtsein des Schuldners, er benachtheilige seine Gläubiger. Die Berichtigung einer Schuld ist eine äußere That und steht in keinem Zusammenhange mit jener

Kenntniß. Die Motive zu dieser That sind allerdings auch innerliche, aber nicht identisch mit der erwähnten Kenntniß, denn jene bestehen in einem positiven Wollen, während diese in einem passiven Zustande sich auflösen und erschöpfen. Es ist daher auch Raum für eine Theilnahme des anderen Theils an der Arglist des Schuldners im Sinne von Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. bei der Berichtigung bestehender Verbindlichkeiten an den Schuldner. Man denke nur an den Fall, daß der Andere sein Conto bei dem Schuldner berichtigt, nachdem ihm der Schuldner mitgetheilt hat, seine Gläubiger gingen damit um, es für sich in Beschlag zu nehmen, da es sein letztes Activum sei.

Es können daher auch bei der Berichtigung von Verbindlichkeiten an den Schuldner alle Erfordernisse einer Anfechtung vorliegen. Dennoch ist den Motiven nicht zu folgen und bei den Grundsätzen der gemeinrechtlichen Gerichte zu verharren.

Das frühere königliche Obertribunal hat bei seiner Rechtsprechung angenommen, daß Erbtheilungen, welche der Schuldner mit Miterben über einen ihm gemeinschaftlich angefallenen Nachlaß vollzogen hat, von den Gläubigern nicht angefochten werden könnten, und als Grund hierfür angegeben, daß solche Theilungen sich nicht als ein freiwilliger Vertragsabschluß, sondern als eine Rechtshandlung darstellten, welche zur Erfüllung einer vorher bestehenden Verbindlichkeit vorgenommen würden. (Striethorst B. 8 S. 144 u. B. 18 S. 126.) Diese Entscheidung muß aber noch jetzt als zutreffend erachtet werden. Man darf nur nicht das Gewicht darauf legen, daß der Schuldner von seinen Miterben durch die Theilungsklage zur Theilung gezwungen werden konnte. Er ist nicht gezwungen worden, hat seinen Gläubigern vor dem Zwange sein Erbrecht nicht zu ihrer Befriedigung zur Verfügung gestellt oder abgetreten, und ein factisch gegen ihn durch Anrufen des Gerichts ausgeübter Zwang würde nach § 28 K. O. u. § 6 A. G. vor der Anfechtung keinen Schutz gewähren. Als entscheidend ist allein zu betrachten, daß dem Schuldner selbst die Theilungsklage gegen seine Miterben zustand, daß er seine Miterben zur Theilung des Nachlasses zwingen konnte, und daß diese ihm nicht entgegensetzen durften, er

handle in der ihnen bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen.

Wem die Gesetze ein Vertheidigungsmittel versagen, den kann keine Verantwortung dafür treffen, daß er von ihm keinen Gebrauch gemacht hat. Dieser Grundsatz ist eine allgemeine Rechtsregel, welche in allen Rechtsmaterien zur Geltung kommen muß. Ihn für das Anfechtungsrecht auszuschließen, ist keine Veranlassung geboten. Es ist ein Einwand des Verpflichteten aus dem Rechte dritter Personen, daß der Berechtigte in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, seine Rechte gegen ihn verfolge, und der Einwand des Verpflichteten verliert diese Bedeutung nicht, falls der Verpflichtete zu beweisen vermag, daß ihm diese Absicht bekannt sei, weil ohne eine Intervention der Gläubiger der Nachweis niemals erbracht werden kann, daß die Gläubiger von dem ihnen zustehenden Rechte der Anfechtung Gebrauch zu machen gedenken. Der Andere, welchen der arglistige Schuldner wegen eines Anspruchs belangt, kann die Gläubiger auch zu dem Prozesse nicht adcitiren lassen. Denn die Arglist wird consumirt, auch wenn der Schuldner nicht einen bestimmten Gläubiger im Auge hat, sondern alle seine gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger, gleichgültig, wen es trifft und die Theilnahme des Andern an der Arglist, auch wenn er die einzelnen Gläubiger des Schuldners nach Namen und Wohnort nicht kennt und nur die Vermögenslage des Schuldners und seine arglistige Absicht übersieht. Wie soll er unbekannte Personen zu seinem Schutze zuziehen? Wem eine Zwangspflicht obliegt, gegen die er keinen begründeten Einwand erheben kann, der ist nicht verbunden, deshalb einen Prozeß abzuwarten. In den Motiven kann man nur an den bestimmten Fall gedacht haben, daß zwischen dem Schuldner und dem Andern, der ihm etwas auf eine Verbindlichkeit gegeben hat, eine ausdrückliche Verabredung und eine böswillige Abmachung, die Gläubiger um die Mittel ihrer Befriedigung zu bringen, stattgefunden hat. Aber dies kann nicht herangezogen werden. Das Anfechtungsrecht kennt keine verschiedenen Grade der Arglist und der Theilnahme an der Arglist, hat vielmehr nur einen Begriff dafür. Hat daher eine Erfüllung einer Verbindlichkeit an eine

verschuldete Person stattgefunden, so können deren Gläubiger diese Rechtshandlung weder nach Nr. 1 § 24 K. O., noch nach Nr. 1 § 3 A. G. anfechten, auch wenn der Leistende oder Zahlende gewußt hat, daß der Schuldner die Leistung und Zahlung nur in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, beigetrieben und angenommen hat.

Zu den Fällen, in denen nur eine dem Schuldner gebührende Leistung gemacht wird, gehören die bereits erwähnten Erbtheilungen und ebenso alle Theilungen eines gemeinschaftlichen Eigenthums, bei dem der Schuldner als Miteigenthümer interessirt war, weil seine Miteigenthümer verpflichtet sind, mit ihm auf sein Verlangen Theilung zu halten. Es gehört ferner hierher aber auch die Ausübung eines Wahlrechts bei einer alternativen Obligation, welche dem Schuldner zusteht. Daß die Ausübung eines solchen Wahlrechts objectiv ein die Gläubiger benachtheiligendes Geschäft ist, kann nicht zweifelhaft sein, denn sie löst sich dahin auf, daß der Schuldner die eine Alternative, welche den Gläubigern zur Befriedigung dienen konnte, aufgiebt, und wenn er dafür das Recht auf die andere Alternative gewinnt, so ist dies unerheblich. (Unten Kap. XIX.) Dennoch ist die Wahl nicht anfechtbar, wenn der Verpflichtete sie angenommen hat, weil er der Vornahme der Wahl nicht widersprechen konnte, auch wenn er wußte, daß der arglistige Schuldner die Wahl nur in der Absicht getroffen hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen, z. B. statt eines werthvollen Grundstücks unübertraglichen Rechten, wie einem Wohnungsrechte oder einer lebenslänglichen Naturalverpflegung an dem Tische eines Andern, den Vorzug gegeben hat.

Ganz verschieden hiervon ist es, wenn der Schuldner seine Rechte veräußert, anstatt sie auszuüben, z. B. sein Erbrecht an einen Dritten oder an einen Miterben verkauft, sein Miteigenthum an einen Dritten oder einen andern Miteigenthümer abtritt, seine alternative Obligation, ohne die Wahl zu treffen, cedirt. Dies sind Acte der natürlichen Freiheit zu handeln, und wer sich darauf wissentlich mit einem arglistigen Schuldner einläßt, kann sich nicht damit entschuldigen, daß er nur einer Zwangspflicht nachgekommen sei. Ebenso verhält es sich, wenn nicht dasjenige an den Schuldner

gegeben worden ist, was er zu fordern hatte, z. B. statt einer Geldzahlung eine Hingabe körperlicher Sachen an Zahlungsstatt, und statt einer Lieferung von unvertretbaren Gegenständen eine Zahlung einer Summe Geldes gewählt, oder wenn ein Vergleich geschlossen oder vor der Fälligkeit mit oder ohne Abzug der Zwischenzinsen gezahlt worden ist. In allen diesen Fällen verläßt die Rechtshandlung die Grenzen der Erfüllung einer Zwangspflicht, und nur bei der Beurtheilung der Thatfrage, ob die Voraussetzungen einer dem Andern bekannten Arglist des Schuldners vorliegen, kann in Betracht gezogen werden, daß es sich um die Lösung bestehender Verbindlichkeiten gehandelt hat. — Bei Theilungen von einem Nachlasse oder einem andern gemeinschaftlichen Eigenthume greift dies ebenfalls Platz, doch kann hier das nach gewissen Partikularrechten vorgeschriebene Anlegen von Loosen und deren Zutheilung an einzelne Miteigenthümer gegen Zahlung gewisser Summen zur Theilungsmasse oder die Veräußerung einzelner Bestandtheile behufs Liquidation der Masse und Bildung einer baaren Geldmasse noch nicht als eine Handlung betrachtet werden, die über die Zwangsgrenzen dieses Geschäfts hinausgeht.

XVII. Arglist eines dritten Erwerbers.

An der Spitze der Vorschriften über die Haftung dritter Personen, welche die von dem Schuldner fort- oder aufgegebenen Vermögensstücke von dem Geschäftsgenossen des Schuldners erworben haben, steht der Satz, daß die gegen den Erblasser begründete Anfechtung auch gegen seine Erben stattfindet. § 33 K. O. u. § 11 A. G. Da der Erbe der Träger der Rechtssubjectivität des Erblassers ist, ist bei einem Erbfalle nur zu beweisen, daß Anfechtungsgründe gegen den Erblasser vorlagen, und der Erbe muß dieselben gegen sich gelten lassen, wenn sie ihm auch unbekannt waren, und

er sich nicht bei ihnen betheiligt hat. Hat der Erbe die Wohlthat des Inventars sich gewahrt, so ändert dies seine Verpflichtung an sich nicht, der Umfang derselben wird nur dahin eingeschränkt, daß er über die Höhe des Nachlasses hinaus nicht mit seinem eigenen Vermögen einzutreten hat. (Motive S. 1431.) Eine andere Frage ist es, ob der Erbe etwa auch in dem Falle belangt werden kann, wenn gegen den Erblasser die Anfechtung unzulässig war, weil die Arglist des Schuldners dem Erblasser unbekannt war, sie aber dem Erben bei Antritt der Erbschaft bekannt war. Ihre Entscheidung hängt davon ab, ob ein dritter Erwerber die Anfechtung sich gefallen lassen muß, falls er selbst die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt und dem ersten Erwerber, der sich unmittelbar mit dem Schuldner eingelassen hat, diese Absicht unbekannt war. Günstiger als jeder andere Dritte kann ein Erbe des ersten Erwerbers nicht gestellt werden. Hat der Erblasser ein obsiegliches Erkenntniß gegen den Anfechtungskläger erstritten, so könnte der Erbe in diesem Falle sich nicht darauf stützen, da die Anfechtung gegen ihn aus einem neuen Grunde erfolgte, welcher gegen den Erblasser nicht geltend gemacht worden ist und nicht geltend gemacht werden konnte. Es trifft deshalb für diesen Fall Alles zu, wovon unten bei dem Singularsuccessor des ersten Erwerbers gehandelt wird, da aber jene Frage dort verneint wird, muß dasselbe auch hier geschehen. Ein Legatar ist kein Universalsuccessor des Erblassers, und deshalb kann gegen ihn die Anfechtung nur wie gegen jeden Singularsuccessor eines Testators, welcher Vermögensobjecte von dem Schuldner erhalten hat, begründet werden. Ein Legat fällt nach dem preußischen Rechte zwar dem Legatar unmittelbar mit dem Tode des Erblassers an, so lange der Erbe es ihm aber nicht übergiebt, gestaltet sich sein Recht dennoch nur als ein Forderungsrecht gegen den Erben, und die legirten Gegenstände bleiben Bestandtheile des Nachlasses. (§ 288 I. 12 A. L. R. u. Rönne, Ergänzungen B. 2 S. 41.) So lange daher das Legat noch nicht an ihn ausgehändigt ist und sich noch im Nachlasse befindet, kann der Anfechtungskläger gegen den Erben auf Rückgabe der fort- oder aufgegebenen Sachen des Schuldners die Klage erheben, wenn der Erblasser sie zu einem Legate bestimmt

hat, und der Legatar kann nicht interveniren und verliert seinen Anspruch auf das Legat, falls der Erbe in dem Anfechtungsprozesse wegen der legirten Sachen verurtheilt wird. Andererseits bleibt der Erbe dem Anfechtungskläger für den Werth des Legats haftbar, falls er das Legat dem Legatar vor oder nach Erhebung der Anfechtungsklage verabfolgt hat und die Anfechtung gegen den Erblasser begründet war.

Gegen jeden anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen worden ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;
2. wenn er zu den in Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte. § 33 K. O. u. § 11 A. G.

In den Motiven wird hierzu bemerkt: „Die Anfechtung hat stets das mit dem Gemeinschuldner geschlossene erste Rechtsgeschäft zum Gegenstande. Ist dieses unanfechtbar, so ist das Vermögensstück rechtsgültig und unwiderruflich aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geschieden. Die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger setzt also nothwendig voraus, daß die Anfechtung gegen den ersten Rechtsvorgänger zulässig sein würde." (S. 1430.) Dieser Ausführung kann nur beigetreten werden, denn in dem Texte des Gesetzes wird ausdrücklich gesagt, daß nur die gegen den Geschäftsgenossen des Schuldners begründete Anfechtung gegen dessen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden könnte. Eine andere Frage ist aber hiermit nicht zu verwechseln: Im sächsischen bürgerlichen Gesetzbuche war bestimmt, daß die Anfechtung gegen einen dritten Erwerber nur zulässig sei, wenn er nicht blos die betrügliche Absicht des Schuldners, sondern auch die Wissenschaft des ersten Erwerbers um diese Absicht gekannt habe, während sonst im gemeinen Rechte wohl die Ansicht galt, daß es genüge, wenn der Dritte die arglistige

Absicht des Schuldners gekannt habe, möge ihm auch die conscientia fraudis des anderen mit dem Schuldner contrahirenden Theiles unbekannt geblieben sein. In unseren Gesetzen ist diese letzterwähnte Ansicht adoptirt und die Vorschrift des sächsischen Gesetzbuches verworfen, denn in Nr. 1 a. a. O. wird bestimmt, daß der Dritte nur die Arglist des Schuldners gekannt haben müsse, ohne daß die Kenntniß des anderen Theils von der Arglist erwähnt wird. (Motive S. 1430.) Hiermit ist jedoch nur die Delictschuld des Dritten begrenzt und definirt, aber nichts an dem Erfordernisse, daß der unmittelbare Theilnehmer des Schuldners dessen Arglist gekannt haben muß, geändert. Geschieht eine Anfechtung aus Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G. gegen einen dritten Erwerber, so muß der Kläger daher nachweisen: 1. daß der Schuldner die Absicht gehabt hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen; 2. daß der andere Theil, welcher sich mit dem Schuldner unmittelbar eingelassen hat, diese Absicht gekannt hat, und 3. daß der dritte Erwerber die Absicht des Schuldners ad 1 ebenfalls bei seinem Erwerbe gekannt hat.

Die Anfechtung gegen dritte Erwerber der aus dem Vermögen des Schuldners fort- oder aufgegebenen Vermögensgegenstände beschränkt sich nicht auf die Fälle der Nr. 1 § 24 K. O. u. Nr. 1 § 3 A. G., sondern erstreckt sich auf alle Fälle einer gegen den ersten Erwerber begründeten Anfechtung. Otto führt nun aus: Dem Dritterwerber müsse bekannt sein, daß der veräußernde Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen habe, seine Gläubiger zu benachtheiligen. Hierin liege das delictische Moment der Handlung des Dritterwerbers und der Rechtsgrund seiner Haftung. Zugleich werde darin das zur Begründung seiner Haftbarkeit unentbehrliche Erforderniß umfaßt, daß der Schuldner bei Vornahme des Ursprungsgeschäftes die Fraudationsabsicht hatte. Wäre das dem ersten Erwerber vorgenommene Geschäft nur aus § 23 oder aus § 25 K. O. anfechtbar, so müsse daher mit dem Geschäfte die Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners verbunden gewesen sein, obwohl § 23 und § 25 K. O. diese Absicht nicht voraussetzten. Nach der Wortfassung in Nr. 1 § 33 K. O. u. § 11 A. G. ist dieser Ausführung beizutreten; denn hier wird die Kenntniß von der Arglist des Schuldners, seine Gläubiger zu

benachtheiligen, allein für entscheidend erklärt, und die Kenntniß einer unerheblichen Thatsache kann nicht zur Begründung von Rechten und Pflichten dienen, vielmehr muß die Thatsache selbst als ein wesentliches Erforderniß angesehen werden, wenn auf ihre Kenntniß oder Unkenntniß ein entscheidendes Gewicht gelegt wird. Dieser Grundsatz ist aber auch auf die Fälle der Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. auszudehnen, so daß der Anfechtungskläger, wenn er einen unter den erwähnten Verwandten oder Verschwägerten geschlossenen entgeltlichen Vertrag gegen den Rechtsnachfolger des Geschäftsgenossen des Schuldners anficht, darzuthun hat: 1. daß der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, gehandelt hat, und 2. daß der beklagte Rechtsnachfolger diese Absicht des Schuldners bei dem Erwerbe der beanspruchten Sachen gewußt hat. Die gegen diese Personen selbst durchgreifende Präsumtion kommt nicht in Betracht.

Die Anfechtungsklage gegen den dritten Erwerber muß nicht zugleich gegen den ersten Erwerber der vom Schuldner fortgegebenen Gegenstände gerichtet werden. Auch ohne Zuziehung desselben ist die Anfechtung, wie in den Motiven bemerkt wird, gegen den Rechtsnachfolger gerechtfertigt, denn der letztere allein soll die Wirkung des Anfechtungsrechtes gegen sich gelten lassen und ausführen. (S. 1430.) Hat bereits ein Prozeß zwischen dem Anfechtungskläger und dem Vertragsgenossen des Schuldners stattgefunden, und ist der Anfechtungskläger in diesem Prozesse rechtskräftig abgewiesen worden, so ist es streitig, ob dies dem dritten Erwerber zu statten kommt. Die Motive nehmen unter Anschluß an ein Erkenntniß des früheren Obertribunals (Entsch. Bd. 22 S. 123) an, daß der dritte Erwerber sich auf diese Entscheidung stützen könne, denn wenn auch res judicata nur inter partes wirke, so bilde doch die Zulässigkeit der Anfechtung gegen den Vertragsgenossen des Schuldners ein materielles Präjudiz für die Anfechtung gegen jeden ferneren Erwerber. Otto verwirft dies, weil ein unter anderen Parteien ergangenes Erkenntniß auch kein materielles Präjudiz für einen Dritten schaffe. (S. 116.) Da es sich nicht um einen dinglichen Anspruch des Anfechtungsklägers, sondern um eine Forderung aus einer unerlaubten Handlung dreht, die gegen jeden Rechts-

nachfolger des an der Arglist des Schuldners betheiligten anderen Theils selbständig verfolgt werden kann, wenn er die Arglist des Schuldners gekannt hat, ist die in den Motiven enthaltene Entscheidung nicht aufrecht zu halten.

Ist die aus dem Vermögen des Schuldners fort- oder aufgegebene Sache nacheinander an mehrere Erwerber gelangt, so ist es gleichgültig, ob die Anfechtung gegen alle Zwischenerwerber begründet ist. Es genügt, daß sie gegen den andern Theil, der sich unmittelbar mit dem Schuldner eingelassen hat, durchführbar war und der letzte Erwerber die Arglist des Schuldners gekannt hat, weil das Gesetz keine andere Theilnahme an der Arglist verlangt, um jeden späteren Erwerber für haftbar zu erklären.

Gehört der dritte Erwerber zu den in Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. erwähnten Personen, so bleibt der Anfechtungsgegenstand zwar auch diejenige Rechtshandlung, welche der Schuldner selbst vorgenommen hat, und es müssen daher auch materiell alle Erfordernisse vorliegen, um diese anfechten zu können. Es tritt dann aber die Vermuthung einer schuldbaren Betheiligung gegen den dritten Erwerber dahin ein, daß dem Verwandten und Verschwägerten des Schuldners alle Umstände als bekannt angerechnet werden, welche die Anfechtung gegen den unmittelbaren Geschäftsgenossen des Schuldners begründen. Nur wenn er diese Vermuthung zu widerlegen vermag, ist er vor der Anfechtung geschützt. Eine weitere Theilnahme an der Arglist des Schuldners als eine Kenntniß der Umstände, welche die Anfechtung gegen den Geschäftsgenossen des Schuldners begründen, wird von diesen Personen nicht erfordert, so daß auch in den Fällen des § 23 K. O., in welchen von einer Arglist des Schuldners abgesehen wird, gegenüber diesen Personen als dritten Erwerbern nicht in Frage kommt, ob der Schuldner die Absicht gehabt hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen. Gehört der Vertragsgenosse des Schuldners auch zu den in Nr. 2 a. a. O. aufgeführten Personen, so hat der Anfechtungsgegner zu beweisen: 1. daß dem Vertragsgenossen des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war, und 2. daß ihm selbst zur Zeit seines Erwerbes nicht bekannt war,

das Geschäft sei in der dem ersten Erwerber bekannten Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, geschlossen worden.

Eine conscientia fraudis superveniens des dritten Erwerbers ist zur Anfechtung nicht genügend, denn es wird im Texte des Gesetzes ausdrücklich gesagt, daß es nur auf die Zeit seines Erwerbes ankomme.

Welche rechtliche Natur das Rechtsgeschäft hat, auf Grund dessen der Dritte die vom Schuldner fort- oder aufgegebenen Sachen erworben hat, ist gleichgültig. Im früheren preußischen Rechte waren Schenkungen ausgezeichnet, doch ist dies in die Reichsgesetze nicht übergegangen, weil der unentgeltliche Erwerb, der nicht vom Schuldner, sondern von einem Anderen gemacht wird, weder eine Rechtsverletzung gegen die Gläubiger desselben, noch eine Theilnahme an der Rechtsverletzung des Schuldners enthält. (S. 1431.) Hat der Dritte gegen Entgelt die Sachen erworben, welche er herausgeben muß, so kann er sich deshalb nur an seinen Rechtsvorgänger halten. Auch gehen im Falle eines Konkurses die Ansprüche, welche der Geschäftsgenosse des Schuldners nach erfolgter Anfechtung und Rückgewähr der erhaltenen Sachen an die Konkursmasse erheben kann, nicht ohne weiteres auf den dritten Erwerber über, wenn gegen ihn die Anfechtung durchgeführt worden ist, vielmehr muß er sich dieselben in der Güte oder im Wege des Zwangsverfahrens zuvor überweisen lassen, wenn er sie gegen die Konkursmasse geltend machen will.

XVIII. Arglist bei Stellvertretung.

In dem gemeinen Rechte ist es controvers, wie weit eine Person durch einen Stellvertreter unmittelbar berechtigt oder verpflichtet werden kann. Man streitet theils darüber, welche Entscheidung diese Frage in den justinianischen Rechtsbüchern erhalten hat, theils darüber, in wie weit das römische Recht über diese Frage noch

zur Anwendung kommen könne. Als Regel des justinianischen Rechts wird im Allgemeinen angesehen: Der Vertretene erwerbe durch einen Stellvertreter keine unmittelbaren Rechte, erlange dieselben vielmehr erst durch eine Cession des Stellvertreters. In einzelnen Fällen habe er aber eine actio utilis. Wenn zum Bpeispiel der Vormund Verträge in Beziehung auf das Vermögen des Mündels abschließe, stehe dem Mündel eine solche Klage zu, weil die durch die actio tutelae erzwingbare Cession als geschehen angenommen werde. (Vangerow III. S. 297.) Erwerbende Handlungen der personae alieni juri subjectae (Hauskinder) äußerten ihre Wirkung unmittelbar für den Inhaber der Gewalt. Bei solchen Obligationen, bei welchen re magis quam voluntate contrahitur, trete eine gleiche Wirkung ein. (Keller S. 119). Verpflichtet werde der Herr des Geschäftes durch den Stellvertreter nur, wenn er sich eines Versehens oder eines Dolus bei der Auswahl des Vertreters habe zu Schulden kommen lassen, oder wenn er das von dem Stellvertreter abgeschlossene Geschäft ratihabirt habe. Die Ansicht von Savigny, daß nach dem justinianischen Rechte bei allen naturalen, d. h. formlosen Handlungen des Obligationenrechts directe Stellvertretung stattfinde, und nur bei formalen Handlungen eine unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung des Vertretenen ausgeschlossen sei, steht ganz vereinzelt da. Puchta nimmt an, daß das erwähnte System des römischen Rechtes in allen wesentlichen Punkten, insbesondere aber in dem der Unmöglichkeit directer Stellvertretung bei Obligationen als heutiges und geltendes Recht zu betrachten sei. Andere sind der Meinung, es sei gegenwärtig die indirecte, durch eine Cession der Rechte des Stellvertreters zu vermittelnde Art des Erwerbes ganz weggefallen und die directe Art des Erwerbes durch einen Stellvertreter allein übrig geblieben, während wieder Andere ausführen, es komme gegenwärtig rein auf den Willen der Betheiligten und den Inhalt der gegebenen Vollmacht an. (Keller 122.)

Im preußischen Rechte liegt die Sache nicht viel günstiger. Hier gilt allerdings der Grundsatz, daß durch einen gehörig bestellten Vertreter unmittelbar Rechte und Pflichten erworben werden. (§ 85. § 147 u. § 153. I. 13 A. L. R.) Allein daneben ist die Regel des römischen Rechts, daß der Mandant für uner=

laubte Handlungen des Vertreters, welche dieser bei Ausführung seines Auftrages begeht, wenn er nicht selbst den Auftrag zur Vornahme der unerlaubten Handlung gegeben hat, nur haftet, soweit er sich eines Dolus oder eines Versehens bei der Auswahl des Vertreters schuldig gemacht hat. (§ 50—53 I. 6 A. L. R.) Ob in dieser Beziehung eine nachträgliche Genehmigung des Geschäfts den Geschäftsherrn in größerem Umfange haftbar macht, ist nicht bestimmt.

Das Handelsgesetzbuch bestimmt über diese Frage: Durch Rechtsgeschäfte, welche ein Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter gemäß der Prokura oder Vollmacht im Namen des Prinzipals schließt, wird letzterer dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet, ohne daß das Geschäft zwischen dem Prokuristen oder Bevollmächtigten und dem Dritten Rechte oder Verbindlichkeiten erzeugt. Es ist auch gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Prinzipals geschlossen wird, oder ob nur die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollte. (Art. 52.) Dazu hat das Reichsoberhandelsgericht den Grundsatz aufgestellt. Fällt das Geschäft an sich in den Bereich der Prokura oder der Vollmacht, so muß der Prinzipal für Betrug und Versehen des Prokuristen oder Bevollmächtigten einstehen, wie ihm andererseits ein Irrthum des Prokuristen oder Bevollmächtigten oder ein gegen denselben verübter Betrug oder Zwang zu statten kommt, da die Handlung des Vertreters dem Vertretenen so zugerechnet wird, als wäre sie seine eigene. (Entsch. B. VI. S. 404 und B. XV. S. 26.)

Da diese Entscheidung dem Handelsverkehre durchaus entspricht, entscheidet sich für das Handelsrecht die Frage, wie es mit der Anfechtung eines durch Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bei einer von den Vertretern begangenen oder gekannten Arglist zu halten ist, dahin, daß sie dem Geschäftsherrn ebenso wie seine eigene Arglist oder seine eigene Kenntniß angerechnet werden muß. Hat daher in Handelssachen auch nur Einer, der Schuldner oder sein Bevollmächtigter, die Absicht gehabt, die Gläubiger zu benachtheiligen, und hat in solchen Sachen auch nur der andere Theil oder dessen Bevollmächtigter, der sich mit dem Schuldner eingelassen hat,

diese Absicht gekannt, so ist das Erforderniß einer dem Anfechtungsgegner bekannten Arglist des Schuldners hergestellt.

Bezüglich aller andern Rechtsgeschäfte ist zwischen dem gemeinen und dem preußischen Rechte zu unterscheiden. Meischeider nimmt an: Bei der nothwendigen Repräsentation des römischen Rechts geht, wenn der Repräsentant, nicht aber der Repräsentirte von der betrüglichen Absicht des Schuldners Kenntniß hatte, die Pauliana als actio adjectitiae qualitatis, und zwar als actio de peculio oder als actio de in rem verso gegen den Repräsentirten. Habe der Repräsentirte jene Absicht gekannt, so hafte er ebenso, wie wenn er ohne Repräsentation bei dem anzufechtenden gestum betheiligt gewesen wäre. (Lex 6 § 12 D 42. 8.) Bei der freien Repräsentation hafte in denjenigen Fällen, in denen die Kenntniß der betrüglichen Absicht auf Seiten des anderen Theiles Erforderniß der actio Pauliana sei, der Prokurator allein, wenn er, nicht aber der Geschäftsherr jene Absicht des Schuldners gekannt habe. Der Geschäftsherr, nicht aber der Prokurator hafte, wenn nur dem ersteren die betrügliche Absicht des Schuldners bekannt gewesen sei. Eine solidarische Verbindlichkeit des Geschäftsherrn und des Prokurators sei dann vorhanden, wenn beiden Theilnahme an der fraus des Schuldners zur Last falle. (Lex 25 § 3 D 42. 8.) Sei der Schuldner bei dem gestum vertreten worden, so unterliege dasselbe, gleichviel welcherlei Repräsentation stattgefunden habe, der Anfechtung, wenn auch nur einer, sei es der Repräsentant oder der repräsentirte Schuldner, in betrüglicher Absicht gehandelt habe. (S. 106.) Hartmann tritt ihm im letzten Satze bei, führt aber aus, daß das abgeschlossene Rechtsgeschäft auch in dem Falle der Anfechtung unterworfen sei, wenn eine Stellvertretung des Erwerbers stattgefunden und nur einem, sei es dem Stellvertreter oder dem Erwerber, die conscientia fraudis beigewohnt habe. Hartmann stützt sich dabei auf ein Erkenntniß des O. A. G. zu Celle vom 22. Sept. 1870 und ein Erkenntniß des bayerischen O. G. H. v. 23. December 1876, von denen das erste besagt: In Lex 10 § 5 D 42. 8 werde anerkannt, daß, wenn ein Tutor oder Curator bei dem Abschlusse eines Geschäfts, durch welchen der andere Kontrahent eine Verkürzung seiner Gläubiger bezweckte, die Absicht gekannt

habe, während der Pupill sie nicht gekannt habe, die actio Pauliana doch auch gegen den letzteren in id, quod ad eum pervenit, zulässig sei. Wenn nun mindestens nach jetzigem Rechte alle von einem legitimirten Vertreter Namens eines Andern und für denselben geschlossenen Geschäfte diesen in ähnlicher Weise berechtigen und verpflichten, wie der Pupill durch seinen Vormund berechtigt und verpflichtet werde, so müsse in Consequenz des der angeführten Entscheidung zu Grunde liegenden Grundsatzes, wenn bei dem durch einen Vertreter abgeschlossenen Geschäfte nur dieser, nicht aber der dominus die conscientia fraudis gehabt habe, die actio Pauliana auch gegen den letzteren in id, quod ad eum pervenit, zugelassen werden. (S. 41.) Allein den Ansichten von Meischeider ist der Vorzug zu geben. Ein freiwilliger Mandatar kann nach dem römischen Rechte einem Tutor nicht gleichgesetzt werden, und den Versuchen, das römische Recht als verändert durch den modernen Gebrauch zu erklären, kann nicht beigetreten werden, da es an einer übereinstimmenden Praxis fehlt. Hält man an der Regel fest, daß bei einem durch einen Mandatar abgeschlossenen Geschäfte nur der Vertreter direct berechtigt und verpflichtet wird, so erscheint der Mandant wie ein Dritter. Der Geschäftsherr bei einer freiwilligen Vertretung ist daher auch bezüglich des Anfechtungsrechtes wie ein dritter Erwerber anzusehen und haftet nach § 33 K. O. und § 11 A. G. nur für den Fall, daß er bei Ertheilung des Auftrags oder später bis zur Genehmigung des für ihn von dem Vertreter abgeschlossenen Geschäfts gewußt hat, daß der Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, handele resp. gehandelt habe.

Für das preußische Recht erklärt Meischeider den Geschäftsherrn oder den Vertreter oder beide für haftbar, je nachdem der eine oder der andere oder beide die unredliche Absicht des Schuldners gekannt haben, und hierin ist ihm ebenfalls nach den Bestimmungen der §§ 50—53 I. 6 A. L. R. beizutreten. Weiter kann man hier nicht gehen. Auch ist der Geschäftsherr nicht als ein dritter Erwerber im Sinne des § 33 K. O. und § 11 A. G. zu betrachten, so daß er mit der Anfechtungsklage zu belangen wäre, wenn er auch nur bei der nachträglichen Genehmigung des Geschäfts und bei der Aneignung der dadurch erworbenen Gegen-

stände die Arglist des Schuldners gekannt hat. Ist der Auftrag von ihm ohne Kenntniß der Arglist des Schuldners ertheilt, und hat er bis zum Abschlusse der Rechtshandlung des Schuldners diese Arglist nicht erkannt, so ist ein unmittelbarer Erwerb für ihn redlicher Weise erfolgt, der durch eine nachträgliche Kenntniß von der Arglist nicht in einen arglistigen Erwerb umgewandelt werden kann, da es einen dolus superveniens nicht giebt. (Oben Kap. IX.)

Wenn Wilmowski (S. 157) und Jäckel (S. 75) annehmen, die Kenntniß des Vertreters von der Arglist des Schuldners schade dem Geschäftsherrn nach dem preußischen Rechte in allen Fällen, so übertragen sie ohne Grund die Prinzipien des Handelsrechts auf die Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechts.

XIX. Begriff und Erforderniß einer Benachtheiligung der Gläubiger.

In der Konkursordnung wird an zwei Stellen als Voraussetzung der Anfechtung erwähnt, daß den Gläubigern ein Nachtheil entstanden sein müsse, und in dem Anfechtungsgesetze an einer Stelle, Nr. 1 § 23, Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. Dagegen wird dies Erforderniß in allen übrigen Fällen nicht aufgestellt. Namentlich ist es ausgelassen in Nr. 1 § 24 und Nr. 1 § 25 K. O. und Nr. 1 und 3 § 3 A. G., wo für anfechtbar erklärt werden 1. alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat, und 2. die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkursverfahrens oder vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande haben. Wenn in Nr. 1 § 24 K. O. und Nr. 1 § 3 A. G. die Absicht des Schuldners, seine

Gläubiger zu benachtheiligen, erwähnt wird, so hat hiermit nicht ein entstandener Nachtheil der Gläubiger als Erforderniß der Anfechtung aufgestellt, sondern nur die arglistige Absicht des Schuldners definirt werden sollen. In Nr. 1 § 24 K. O. und Nr. 1 § 3 A. G. sind gerade die generellen Bestimmungen über die Voraussetzungen des Anfechtungsrechtes enthalten. Dennoch muß ein den Gläubigern entstandener Schade (eine Benachtheiligung) ganz allgemein als ein nothwendiges Erforderniß ihres Anfechtungsrechtes angesehen werden.

Das Recht der Gläubiger gründet sich auf eine Obligation und besteht in dem Anspruche, wegen derselben aus dem Vermögen des Schuldners befriedigt zu werden. Hierin liegen der Inhalt und die Grenzen ihres Rechtes. Eine Verletzung dieses Rechtes tritt ein, wenn der Anspruch der Gläubiger ungetilgt bleibt. Das Gesetz über die Anfechtung außerhalb des Konkurses erkennt dies an, indem es die Anfechtung zu einem subsidären Rechte und davon abhängig macht und zugleich soweit einschränkt, als die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen werde. (Oben Kap. II.) Für die Anfechtung innerhalb des Konkurses gilt dies allerdings nicht, und das Anfechtungsrecht verliert hier seine subsidiäre Natur. (Oben Kap. IV.) Allein sie beruht hier dennoch auf demselben Prinzipe.

Das Anfechtungsrecht der Gläubiger beruht allerdings auf positivrechtlichen Bestimmungen, doch entbehren diese nicht eines inneren logischen Zusammenhanges. Eine Obligation begründet nur Rechte und Pflichten zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Die Anfechtung aber richtet sich gegen eine andere Person als den Schuldner, und deshalb muß noch etwas zu dem Umstande, daß die Gläubiger keine Befriedigung erhalten können, hinzutreten, um eine Haftbarkeit dieser anderen Person zu rechtfertigen. Es muß ein thatsächlicher Grund für die unterbliebene Befriedigung der Gläubiger vorliegen, und bei diesem muß der Andere, welcher in Anspruch genommen wird, betheiligt sein. Als ein solcher Grund für die unterbliebene Befriedigung der Gläubiger kann nur der Umstand anerkannt werden, daß das Vermögen des Schuldners, welches zur Befriedigung der

Gläubiger dienen konnte, vermindert worden ist und ein Anderer gewisse Bestandtheile desselben, an welche die Gläubiger sich halten konnten, erhalten hat. Liegt dieser Fall nicht vor, so ist ein Anspruch der Gläubiger wegen ihrer Forderung an einen Anderen als den Schuldner nicht denkbar. In der K. O. und in dem A. G. wird dies gleichmäßig in der Weise zum Ausdruck gebracht, daß als Wirkung der Anfechtung erklärt ist, der Gläubiger könne beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. (§ 30 K. O. und § 7 A. G.) Von dem Erforderniß einer solchen Benachtheiligung der Gläubiger zur Begründung der Anfechtung kann aber in keinem Falle abgesehen werden, da ein Anspruch auf Zurückgewährung eines Vermögensbestandtheiles nicht gedacht werden kann, wenn er nicht fort oder aufgegeben ist, und eine Forderung an einen Anderen als den Schuldner nicht möglich ist, wenn der Andere diese Bestandtheile nicht erhalten hat.

Es entsteht nun aber die Frage, ob zwischen dieser Fort- oder Aufgabe von Vermögensstücken des Schuldners und der unterbliebenen Befriedigung der Gläubiger ein ursächlicher Zusammenhang bestehen muß.

Zu den Controversen der gemeinrechtlichen Juristen über die Voraussetzungen der actio Pauliana gehört auch die Frage über den eventus fraudis. In Lex 10 § 1 D 42. 8 ist bestimmt: Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Man erachtete daher einen eventus fraudis neben dem consilium fraudandi als ein wesentliches Erforderniß für die Anfechtung und faßte ihn dahin auf, daß die Verkürzungsabsicht des Schuldners wirklich erreicht sein müsse. (Lex 15 D 42. 8.) Hasenbalg construirt in dieser Beziehung folgende vier Fälle: 1. der Schuldner war bereits zahlungsunfähig, als er die Verminderungshandlung vornahm, und hat es zu sein nicht aufgehört, bis er seine Gläubiger befriedigen soll; 2. der Schuldner war, als er die Verminderungshandlung vornahm, im Zustande der Zahlungsunfähigkeit, seine Verhältnisse haben sich aber gebessert,

und als Erfüllung begehrt wurde, war er im Stande, allen seinen Gläubigern gerecht zu werden; 3. der spätere Erwerb hat allerdings die bei der Vornahme der Verminderungshandlung vorhandene Vermögensunzulänglichkeit beseitigt, ist aber wieder verloren gegangen, so daß in dem Augenblicke, in welchem die Gläubiger Befriedigung fordern, der Zustand der Insolvenz wiederum vorhanden ist; 4. der Schuldner war zu der Zeit, als er die betreffende Verminderungshandlung vornahm, zahlungsfähig, und der Zustand der Zahlungsunfähigkeit ist erst später eingetreten. (S. 2 und 3.) Es ist davon abzusehen, daß Hasenbalg zwischen Vermögensunzulänglichkeit und Zahlungsunfähigkeit nicht unterscheidet. Er legt das entscheidende Gewicht auf den Vermögenszustand des Schuldners zur Zeit, als er die anzufechtende Handlung vornahm, und hält eine Benachtheiligung der Gläubiger für ausgeschlossen, wenn der Schuldner damals ein volles Aequivalent für die fort- oder aufgegebenen Vermögensstücke erhalten hat. (S. 25.) Seine Ansichten sind ebenso lebhaft angegriffen als vertheidigt worden. (Otto, S. 48 und 140.) Jetzt hat dies alles aber nur eine historische Bedeutung. Von den preußischen Juristen ist nur Koch davon ausgegangen, daß eine die Gläubiger benachtheiligende Veräußerung lediglich in dem Falle vorliege, wenn das Vermögen des Schuldners zur Zeit der Veräußerung entweder schon unzulänglich war oder durch diese Veräußerung unzulänglich wurde. (Commentar Nr. 78a zu § 1129 I. 11 A. L. R.)

In der preußischen Konkursordnung von 1855 war die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Schuldners von der Eröffnung des Konkursverfahrens abhängig gemacht, und für die Anfechtung außerhalb des Konkurses war in § 2 und 3 des Ges. v. 9. Mai 1855 bestimmt: „Die Anfechtung ist nur zulässig, wenn eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners anzunehmen ist. Eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners ist anzunehmen, 1. wenn bei der von dem Gläubiger veranlaßten Auspfändung keine Executionsgegenstände oder nur solche Gegenstände vorgefunden worden sind, deren Unzulängkichkeit sich klar ergiebt oder welche von dritten Personen in Anspruch genommen werden, sofern der Schuldner auf Befragen anderweite Gegenstände nicht sofort nach-

weist; 2. wenn der Schuldner sich auf flüchtigen Fuß gesetzt hat oder sich verborgen hält und deshalb die Vollstreckung der Execution nicht stattfinden kann; 3. wenn innerhalb des letzten Jahres vor dem Tage, an welchem die auf Anfechtung gerichtete Klage oder Einwendung angebracht worden ist, eine Execution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist. Ein anderweiter Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit ist durch vorstehende Bestimmungen nicht ausgeschlossen." Hierzu hat das königl. Obertribunal am 12. Juni 1866 den Grundsatz aufgestellt: Die Bestimmung des Gesetzes ergebe nicht, daß die Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners immer für die Zeit vor der Anstellung der Anfechtungsklage festgestellt sein müsse und nicht berücksichtigt werden dürfe, wenn sie erst später im Laufe des Prozesses über die Ungültigkeit des vom Schuldner vorgenommenen Rechtsgeschäftes dargelegt werde. In dieser Beziehung seien gar keine Fristen gegeben. Es stehe daher nichts entgegen, eine erst nach der Klageanstellung von dem Kläger beantragte und fruchtlos ausgefallene Execution für Feststellung der die Klage bedingenden Vermögensunzulänglichkeit zu berücksichtigen, zumal dadurch zugleich die Fortdauer des Unvermögens des Schuldners, den Kläger zu befriedigen, klar dargethan werde. (Striethorst B. 63 S. 64.) Die Praxis schloß sich hieran an, und es war in den preußischen Gerichtshöfen nicht streitig, daß der Anfechtungskläger im Konkurse keinen Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung des Schuldners und seiner Zahlungseinstellung oder außerhalb des Konkurses keinen Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung des Schuldners und seinem gegenwärtigen Unvermögen zu beweisen, sondern nur darzuthun habe, 1. daß Vermögensgegenstände des Schuldners fort- oder aufgegeben seien, und 2. daß der Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet sei, oder außerhalb des Konkurses zur Zeit der Anfechtung eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners im Sinne der §§ 2 und 3 G. v. 9. Mai 1855 vorliege. Den Einwand des Anfechtungsbeklagten, er habe dem Schuldner den vollen Werth für das abgetretene Vermögensobject desselben gewährt, schnitt man mit der in § 107 der preußischen Konkursordnung und in § 13 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 enthaltenen Bestimmung ab, daß

der Anfechtungsbeklagte, wenn ihm die Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, bekannt war, wegen Erstattung seiner Gegenleistung sich nur an den Schuldner halten, resp. zur Konkursmasse liquidiren oder, soweit eine Bereicherung der Masse bestand, als Massegläubiger zurückfordern könne.

Die Motive zur Reichskonkursordnung und zu dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 schließen sich an diese Grundsätze an und beseitigen nur die Kasuistik des § 3 G. v. 9. Mai 1855. An dessen Stelle ist die einfachere Vorschrift getreten, daß die Anfechtung außer dem Konkurse zulässig sein soll, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde. (§ 2 A. G.) Auch ist bezüglich der von dem Anfechtungsbeklagten dem Schuldner gemachten Gegenleistung jetzt folgende Fassung dem Gesetze gegeben: 1. Außer dem Konkurse: Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten; 2. Im Konkurse: Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet, oder soweit die Masse um ihren Werth bereichert ist, und darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden. (§ 31 K. O. und § 8 A. G.) In den Motiven zur Konkursordnung wird gesagt: „Man hat als erste Voraussetzung ausgesprochen, daß eine Handlung des Schuldners nur dann dürfe angefochten werden, wenn dessen Vermögen zur Berichtigung aller Schulden entweder schon zur Zeit der Handlung unzureichend gewesen oder durch dieselbe unzureichend geworden sei. Man wird dem nicht zustimmen dürfen. So wenig Insuffizienz die Ungültigkeit der während derselben vorgenommenen Handlungen nothwendig bedingt, so wenig ist Insuffizienz zur Zeit oder in Folge der Handlung nothwendige Bedingung für deren Anfechtbarkeit. Entscheidend für die Rechtsverletzung der Gläubiger ist lediglich, daß der Schuldner jetzt, wo ihre Befriedigung erfolgen soll, außer Stande ist, dieselbe vollständig zu leisten, und dieser Umstand bedarf, da er Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens ist, keines besonderen Beweises.“

(S. 1411.) „Rechtshandlungen, welche den Gläubigern zum Vortheile gereichen, können nicht angefochten werden. Wollte man aber in das Gesetz allgemein den ausdrücklichen Zusatz aufnehmen, daß sie den Gläubigern zum Nachtheile gereicht haben müssen, so würde dies in Betreff einer Hauptart der beiderseits arglistigen, betrüglichen Rechtsgeschäfte zu weit gehen. Bei diesen darf es auf die Angemessenheit des Entgelts nicht ankommen. Wenn z. B. der Schuldner kurz vor der Flucht seine Waaren zu Geld gemacht und der Käufer um die betrügliche Absicht des Schuldners gewußt hat, so kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß das bei Seite geschaffte Geld ein für die Waaren angemessener Preis war, und umgekehrt kann eine sonst unanfechtbare Handlung nicht dadurch anfechtbar werden, daß sie ein für den Vermögensstand des Schuldners ungünstiges Geschäft enthalten hat. Allerdings muß allemal die Handlung eine Verminderung des Vermögens bewirkt haben, insofern als durch sie — sei es für, sei es ohne eine Gegenleistung — Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind oder gelangen sollten." (S. 1414.) „Welchen praktischen Werth könnte ein Recht zur Anfechtung haben, wenn es an den Nachweis geknüpft ist, daß damals vor so und so viel Monaten oder Jahren, als die Handlung geschah, die Activa des Schuldners geringer waren als seine Passiva, oder daß gerade diese Handlung es war, welche die Unterbilanz bewirkt?" (S. 1411.) „Nur durch Abwägen und Schätzen ist das Urtheil zu erlangen, ob das Vermögen die Schulden oder die Schulden das Vermögen übersteigen. Läge selbst jederzeit ein Inventar vor, so wäre wenigstens in den meisten Fällen das Urtheil nicht durch blos arithmetisches Rechnen zu finden, sondern nur durch eine Würdigung der verschiedenen Gegenstände, die in dem Inventar verzeichnet sind. Ein Inventar liegt aber nicht allemal und jederzeit vor, und zu der Schwierigkeit des Beweises tritt die Veränderung der Werthe, welche im Laufe der Zeit nicht ausbleibt." (S. 1410.) „Was der Andere geleistet, ist vor der Konkurseröffnung in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangt. Die Masse ist nicht bereichert. Der Entschädigungsanspruch (des Anfechtungsbeklagten) ist rechtlich eine Konkursforderung. Auch praktisch verlöre, würde der Anspruch als Masseschuld betrachtet, die Anfechtung

jeden Werth, denn der Gegner erhielte, was ihm auf der einen Seite genommen würde, auf der anderen vollständig wieder zurück. Er kann nur an seinen Kontrahenten, den Gemeinschuldner, sich halten, und sofern nicht seine eigene Unredlichkeit bei Abschluß des Geschäfts nach bürgerlichem Rechte einen Entschädigungsanspruch ausschließt, diesen als Konkursgläubiger anmelden" (S. 1430.) In den Motiven zum Anfechtungsgesetze aber heißt es: „In der Person des Schuldners muß zu der gegenwärtigen Zeit Zahlungsunvermögen vorliegen. Nicht Vermögensunzulänglichkeit, von dieser ist nicht einmal die Eröffnung des Konkursverfahrens und damit die Anfechtung im Konkurse abhängig gemacht. Die Voraussetzung im Konkurse aber ist allgemeine Zahlungseinstellung. Dies ist außerhalb des Konkurses für das Anfechtungsrecht eines einzelnen Gläubigers, welches nur dessen Befriedigung herbeiführen soll, nicht maßgebend. Hierzu ist das Unvermögen des Schuldners, dem Gläubiger wegen seiner zur Vollstreckung stehenden Forderung Befriedigung zu gewähren, genügend und nothwendig. Ein solches Befriedigungsunvermögen ist erwiesen, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des Gläubigers versucht ist, aber zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat. Es kann indessen auch aus anderen Umständen sich ergeben, und es würde dann auf eine nutzlose Vertheuerung, Verzögerung und Gefährdung der Anfechtungsrechte hinauskommen, wenn der Gläubiger genöthigt werden sollte, noch den voraussichtlich erfolglosen Versuch einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu unternehmen" (S. 659). „Was die Ansprüche des Empfängers betrifft, so soll eine von ihm gemachte Gegenleistung nach § 31 Satz 1 der Konkursordnung ihm aus der Konkursmasse erstattet werden, soweit sie sich in derselben befindet oder soweit die Masse um ihren Werth bereichert ist. Für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens kann solche Erstattungspflicht dem anfechtenden Gläubiger nicht auferlegt werden. Er hat die Gegenleistung nicht und ist durch die Gegenleistung, welche etwa noch im Vermögen des Schuldners sich befindet, nicht bereichert. Er ist thatsächlich nicht in der Lage, über das Vermögen des Schuldners zu verfügen, und rechtlich auf Grund des für ihn unwirksamen Geschäfts nicht verpflichtet, die Gegenleistung

des Anfechtungsgegners diesem zu verschaffen. Zudem hat der letztere, wenn die Anfechtung von Erfolg ist, erwiesenermaßen unredlich gehandelt oder doch die gesetzliche Vermuthung der Unredlichkeit nicht widerlegen können. Der Entwurf verweist deshalb wegen Erstattung einer Gegenleistung den Anfechtungsgegner an den Schuldner." (S. 664.)

Die Motive sind daher durchaus klar. Sie begreifen unter einem Nachtheile hier die Verringerung des Vermögensstandes d. h. des Gesammtwerthes des Vermögens des Schuldners zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung und weisen es zurück, daß diese als Erforderniß der Anfechtung anerkannt und in das Gesetz aufgenommen werden könne. Andererseits erklären sie aber ausdrücklich als Voraussetzung jeder Anfechtung, und dies muß daher als nothwendige den Gläubigern entstandene Benachtheiligung angesehen werden, daß gegenwärtig eine Befriedigung des Gläubigers ganz oder theilweise mangelt und Vermögensstücke des Schuldners, welche zur Befriedigung der Gläubiger dienen konnten, aus dem Vermögen des Schuldners fort- oder aufgegeben worden sind. Das Gesetz aber stimmt genau mit den Motiven überein und bietet nirgends einen Anhalt dafür, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesen beiden Thatsachen, der unterbliebenen Befriedigung der Gläubiger und der Verringerung des Vermögens des Schuldners, erfordert wird. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der anzufechtenden Rechtshandlung und der unterbliebenen Befriedigung der Gläubiger würde ausgeschlossen sein, wenn der Schuldner zur Zeit der Rechtshandlung außer den Vermögensstücken, welche durch sie betroffen werden, noch genügendes Vermögen besaß, um seine Schulden tilgen zu können, oder wenn er für die fort- und aufgegebenen Vermögensstücke ein volles Aequivalent erhielt. Im Konkurse wird aber erstens die Thatsache, daß die Gläubiger ihre Befriedigung nicht erhalten, unter Ausschluß jedes anderen Beweises lediglich dadurch festgestellt, daß das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Die Eröffnung des Konkursverfahrens ist nicht davon abhängig, daß eine materielle Insuffizienz des Vermögens des Schuldners zur Berichtigung seiner Schulden vorliegt, sondern nur davon, daß er seine Zahlungen eingestellt hat. Außerhalb des

Konkurses wird die Thatsache, daß der Gläubiger keine Befriedigung erhalten kann, nur dadurch festgestellt, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder eine Befriedigung des Gläubigers nicht erwarten läßt. Dies schließt nicht aus, daß der Schuldner vermögend ist, seine Schulden zu tilgen, da er sein Vermögen verborgen, mit demselben außer Landes gegangen oder es auf andere Weise vor den Angriffen seiner Gläubiger in Sicherheit gebracht haben kann. Beide Vorschriften, sowohl für den Konkurs als außerhalb des Konkurses, tragen den Charakter positiver Bestimmungen an sich und lassen einen Gegenbeweis der Zulänglichkeit des Activvermögens des Schuldners zur Berichtigung seiner Schulden nicht zu. Sie würden inhaltlos werden, wenn der Gläubiger daneben beweisen müßte, daß durch die anzufechtende Rechtshandlung des Schuldners eine Unterbilanz eingetreten oder vergrößert worden sei, und würden zu einer bloßen Rechtsvermuthung herabsinken, wenn dem Anfechtungsgegner der Nachweis frei bliebe, daß zur Zeit der vorgenommenen Rechtshandlung eine Unterbilanz im Vermögen des Schuldners nicht vorhanden gewesen und nicht entstanden sei. (Oben Kap. II. B.) Zweitens erscheint das Recht zur Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners als ein eigenes Recht der Gläubiger, welches im Gegensatze zu dem Rechte des Schuldners aufzufassen ist. Ob die Rechtshandlung, welche angefochten wird, für den Schuldner nachtheilig gewesen ist oder ihm einen gewissen Vortheil gewährt hat, ist daher an sich schon für das Anfechtungsrecht der Gläubiger ohne Einfluß. Die Leistung, welche der Anfechtungsgegner dem Schuldner gemacht hat, wird aber auch in dem Gesetze getrennt von demjenigen behandelt, was der Anfechtungskläger beanspruchen darf, wobei der Anfechtungsgegner außerhalb des Konkurses allein an den Schuldner verwiesen und innerhalb des Konkurses auf die Bereicherungsklage und auf das Liquidationsrecht eines Konkursgläubigers eingeschränkt wird. Dem Anfechtungskläger gegenüber kann daher der Anfechtungsgegner nicht den Einwand erheben, daß der Schuldner volle Valuta für die fort- und aufgegebenen Vermögensstücke erhalten habe, und noch viel weniger kann von dem Anfechtungskläger der Nachweis gefordert werden,

daß diese Valuta ungenügend gewesen sei. Nur ein Fall kann zweifelhaft erscheinen. Wenn der Anfechtungsgegner dem Schuldner etwas für die abgetretenen Vermögensstücke gegeben hat, der Gläubiger außerhalb eines Konkurses das Gegebene im Wege der Zwangsvollstreckung bei dem Schuldner hat pfänden und verkaufen lassen und der Gläubiger hierdurch theilweise befriedigt worden ist, kann dann der Anfechtungsgegner verlangen, daß er dem Gläubiger die von dem Schuldner erhaltenen Vermögenswerthe nur nach Abzug oder nur gegen Erstattung des dem Gläubiger ausgezahlten Auctionserlöses herausgebe, damit dieser sich nicht durch seinen Schaden bereichere? Allein auch dies ist zu verneinen, weil die Vorschrift des § 8 A. G. positiv dahin geht, daß der Empfänger wegen Erstattung seiner Gegenleistung sich nur an den Schuldner halten dürfe, diese Vorschrift wegen der delictischen Natur der anfechtbaren Handlungen stricte zu befolgen ist, und deshalb der Anfechtungskläger auf keinerlei Abrechnung mit dem Anfechtungsgegner wegen der dem Schuldner gemachten Leistungen sich einzulassen hat. Die Erklärung in den Motiven, daß Rechtshandlungen, welche dem Schuldner zum Vortheile gereichen, nicht angefochten werden könnten., bedeutet nur, daß Erwerbungen des Schuldners, für welche er keine Vermögensrechte fort- oder aufgegeben hat, oder für welche er nur der Zwangsvollstreckung seiner Gläubiger entzogene Gegenstände oder Handlungen als Aequivalent gewährt hat, von der Anfechtung ausgeschlossen seien. Hat er irgend ein Vermögensstück, welches Gegenstand der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung seiner Gläubiger sein konnte, für einen Erwerb fort- oder aufgegeben, so kommt es auf den Werth des einen oder des andern nicht an.

Liegt es außerhalb des Begriffs einer den Gläubigern erwachsenen Benachtheiligung, ob der gesammte Vermögensstand des Schuldners durch seine Rechtshandlung verringert worden ist, wird dieses Erforderniß vielmehr schon hergestellt, sobald der Schuldner Vermögensgegenstände, die zur Befriedigung der Gläubiger dienen können, auf- oder fortgiebt, so ist die Frage, ob die Ausübung seines Wahlrechts bei einer alternativen Obligation, die Vornahme einer Theilung einer Erbschaft oder eines anderen Miteigenthums, die Einziehung seiner Außenstände und die Tilgung einzelner seiner

Schulden objectiv den Gläubigern nachtheilige Rechtshandlungen sind, zu bejahen, denn der Schuldner giebt dadurch gewisse erworbenen Rechte auf, und es kann nicht in Betracht kommen, daß er dafür ein genügendes Aequivalent erhält. Der Anfechtung sind diese Rechtsgeschäfte aus anderen Gründen entzogen. (Oben Kap. XV und XVI.)

Freigebige Verfügungen des Schuldners bezüglich solcher Gegenstände, die zur Befriedigung der Gläubiger dienen konnten, enthalten immer ein Auf- oder Fortgeben dieser Gegenstände, und bei ihnen könnte, wenn man auf den gesammten Vermögensstand des Schuldners rücksichtigen wollte, nur in Betracht kommen, ob der Schuldner zu der Zeit, als er sie vornahm, noch anderes genügendes Vermögen besaß und behielt, um seine Schulden tilgen zu können. Aus den obigen Gründen ist aber diese Frage in einem Anfechtungsprozesse bezüglich solcher Verfügungen niemals zur Erörterung zu ziehen, denn dieselben können nicht anders als andere Rechtsgeschäfte des Schuldners behandelt werden.

Hat der Anfechtungskläger außerhalb des Konkurses zur Begründung der Anfechtung nicht nachzuweisen, daß der gegenwärtige Vermögensverfall des Schuldners und sein gegenwärtiges Unvermögen zur Zahlung aus der anzufechtenden Rechtshandlung desselben herzuleiten ist, so kann auch nicht von ihm gefordert werden, daß seine Forderung schon zu der Zeit bestand, als die nachtheilige Rechtshandlung von dem Schuldner vorgenommen wurde, oder daß der Schuldner gerade ihn im Sinne hatte, als er die anzufechtende Handlung vornahm. (Oben Kap. IX.)

Nur für die Beweisfrage, ob der Schuldner in arglistiger Absicht gehandelt hat, und ob der Andere, welcher sich mit ihm eingelassen hat, dies gewußt hat, können solche Umstände, wie die Art und der Werth der Gegenleistung, welche der Schuldner für die auf- oder fortgegebenen Gegenstände erhalten hat, oder die allgemeine Vermögenslage des Schuldners zu der Zeit, als er die anzufechtende Rechtshandlung vornahm, in Betracht kommen. (Jäckel S. 54, Anm. 13.)

Als ausnahmslose Regel muß daher für alle Anfechtungen in und außer dem Konkurse gelten: Es muß eine Benachtheiligung der

Gläubiger vorliegen. Dieses Erforderniß besteht aber nur darin, daß die Gläubiger gegenwärtig keine Befriedigung erhalten und Vermögensgegenstände des Schuldners, welche zu ihrer Befriedigung dienen können, von dem Schuldner fort- oder aufgegeben worden sind. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der unterbliebenen Befriedigung der Gläubiger und der Fort- oder Aufgabe der Vermögensstücke des Schuldners hat der Anfechtungskläger nicht darzuthun. Ein Einwand des Anfechtungsgegners, der Schuldner sei zu der Zeit, als er die angefochtene Rechtshandlung vornahm, in der Vermögenslage gewesen, alle seine Verbindlichkeiten zu erfüllen und sei trotz der vorgenommenen Fort- oder Aufgabe der beanspruchten Vermögensstücke in dieser Lage geblieben, oder aber der Schuldner habe von dem Anfechtungsgegner für die fort- oder aufgegebenen Vermögenswerthe ein volles Aequivalent erhalten, kann dem Anfechtungsanspruche nicht entgegen gesetzt werden. Auch verändert sich hieran nichts, wenn ein anfechtender Gläubiger außer dem Konkurse von seiner Befugniß Gebrauch macht, ohne eine vorgängige Zwangsvollstreckung zu beweisen, daß diese zu seiner Befriedigung nicht geführt haben würde. Der Anfechtungsgegner kann dann zwar den Gegenbeweis antreten, daß dies dennoch geschehen würde, wenn der Gläubiger gegenwärtig eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner versuchte. Er kann aber nicht das Erforderniß des Nachtheils mit dem Nachweise beseitigen, daß er für die fort- oder aufgegebenen Vermögensstücke dem Schuldner ein genügendes Aequivalent gewährt, oder daß der Schuldner zur Zeit der vorgenommenen Rechtshandlung noch genügendes Vermögen zur Tilgung aller seiner Verbindlichkeiten besessen und behalten habe.

XX. Nachtheilige Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens. § 23 Nr. 1 K. O.

In dem Entwurfe hatte der erste Satz Nr. 1 § 23 der Konkursordnung folgende Fassung: Anfechtbar sind die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Geschäfte, wenn der andere Theil das Geschäft einging, obgleich ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. (S. 1246.) In den Motiven ist hierzu gesagt: „Der § 23 stellt in seiner Nr. 1 den allgemeinen Anfechtungsgrund auf. Eine Verfügung über das Vermögen des Gemeinschuldners soll anfechtbar sein, weil der andere Theil wußte, daß die Zahlungseinstellung oder der Antrag auf Konkurseröffnung bereits erfolgt war. Ein Rechtsgeschäft aber, welches keinerlei Betrug und keinerlei Freigebigkeit enthält, verletzt den zu Tage getretenen Konkursanspruch der Gläubiger nicht schon dadurch, daß es nach Eintritt des letzteren vorgenommen worden ist, vielmehr nur dann, wenn es zugleich an sich den Stand der Masse beeinträchtigt. Der Kontrahent des Gemeinschuldners, welcher dessen Lage ausbeutet, begeht eine Unredlichkeit gegen den Gläubiger; wer aber ein völlig angemessenes Entgelt giebt, wer mit dem an sich noch verfügungsfähigen Gemeinschuldner kontrahirt, ohne dessen Vermögen zu verringern, kann nicht verantwortlich dafür gemacht werden, daß der Erfolg vielleicht das Geschäft zu einem nachtheiligen stempelt. Hier können zufällige Verschlechterungen, Sinken der Preise, Fahrlässigkeiten, Böswilligkeiten des Gemeinschuldners u. s. w. nicht dem Kontrahenten zur Last fallen. Er würde sonst der Ausbeutung durch den Konkursverwalter ausgesetzt sein, und Niemand könnte bei vollster Uneigennützigkeit einem wankenden Geschäftsfreunde oder Verwandten helfen. Würde jedes selbst für die Gläubiger vortheilhafte Geschaft die Gefahr der Anfechtung

laufen, so würde es dem redlichsten und gewandtesten Schuldner unmöglich gemacht werden, eine Zahlungseinstellung wieder zu beseitigen. Jede Zahlungseinstellung und jeder Konkursantrag führte zur Konkurseröffnung. Der Entwurf verlangt deshalb hier den Nachweis, daß das Rechtsgeschäft zur Zeit der Vornahme für die Gläubiger nachtheilig war, den Werth des Vermögens verringert hat, gleichviel in welcher Weise, ob durch die Höhe oder die Art des Entgelts." Sodann werden besonders betrachtet Leistungen, welche der Gemeinschuldner an einen Konkursgläubiger nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung macht, und Leistungen, welche ein Schuldner des Kridars an diesen in der angegebenen kritischen Zeit ausführt, wobei die ersteren als eine Verletzung der par conditio omnium creditorum facta, und die letzteren im Gegensatze zu der englischen Gesetzgebung, welche jede Verfügung des Gemeinschuldners nach bekanntem act of bankrupty ausnahmslos für nichtig erklärt, als erlaubt und gültig erklärt werden. (S. 1415—1417.)

In der Konkursordnung hat der erste Satz Nr. 1 § 23 folgende Fassung erhalten: Anfechtbar sind die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, wenn dem andern Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. Das Gesetz weicht daher von dem Entwurfe nur in redactioneller Beziehung ab, indem an die Stelle der die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte „Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden", gesetzt worden sind. In materieller Beziehung stimmt das Gesetz aber mit dem Entwurfe überein, so daß die Motive sich an beide gleichmäßig anschließen.

Es ist keine ganz zutreffende Bemerkung, wenn in den Motiven gesagt wird, der Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. stelle den allgemeinen Anfechtungsgrund auf. Der allgemeine Anfechtungsgrund findet sich erst in Nr. 1 § 24 K. O., wo vorgeschrieben wird, daß alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vor-

genommen hat, der Anfechtung unterliegen. In Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. wird nur die besondere Frage behandelt, ob und wieweit die mit der Konkurseröffnung eintretende Unfähigkeit des Gemeinschuldners, über sein Vermögen zu verfügen, auf frühere Rechtsgeschäfte desselben zurückzubeziehen sei. Die Entscheidung ist dahin getroffen, daß als Zeitgrenze die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag zu bestimmen, die vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Handlungen des Gemeinschuldners zwar für anfechtbar, aber nicht für nichtig zu erklären, und die Anfechtbarkeit von einer bona oder mala fides des Anfechtungsgegners, aber nicht des Gemeinschuldners abhängig zu machen sei. (Unten Kap. XIII.) Man hat sich hierbei aber nicht zu dem Grundsatze, alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner nach der dem andern Theile bekannten Zahlungseinstellung oder nach dem dem andern Theile bekannten Eröffnungsantrage eingegangen ist, für anfechtbar zu erklären, entschließen wollen, und noch ein weiteres Erforderniß für nothwendig erachtet. Dieses Erforderniß ist in einem Nachtheile, welcher den Gläubigern aus dem Rechtsgeschäfte erwachsen sein soll, bestimmt. Die Konkursordnung ist damit jedoch nicht zu den Grundsätzen und dem Begriff eines Nachtheils der Gläubiger des gemeinrechtlichen Konkurses zurückgekehrt. Im gemeinen Rechte war ein Konkurs nur zulässig, wenn die Passiva des Gemeinschuldners seine Activa überstiegen und eine Unterbilanz im Vermögen des Schuldners vorlag. Ein Nachtheil der Gläubiger konnte deshalb hier nur angenommen werden, wenn einerseits zwischen der Leistung des Gemeinschuldners und der Gegenleistung des Andern ein Mißverhältniß im Werthe statt hatte und andererseits zugleich ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem Mißverhältnisse und der bestehenden Unterbilanz im Vermögen des Schuldners obwaltete. „Ein Nachtheil der Gläubiger" war ausgeschlossen, wenn der Gemeinschuldner zur Zeit der vorgenommenen Rechtshandlung und trotz der vorgenommenen Rechtshandlung noch genügendes Activvermögen besessen hatte, um alle seine Gläubiger zu befriedigen, mochte er immerhin durch eine Rechtshandlung mehr fort- und aufgegeben als eingenommen haben. Auf diesem Standpunkte stehen die Motive niemals, und bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes darf er

nicht herangezogen werden, weil im Gegensatze zu den gemeinrechtlichen Grundsätzen von dem eventus fraudis an keiner Stelle der Konkursordnung ein Gewicht darauf gelegt wird, ob die Schulden des Gemeinschuldners sein Activvermögen übersteigen, namentlich bei der Eröffnung des Konkurses hierauf nicht geachtet werden darf. Wollte man bei Satz 1 Nr. 1 § 23. K. O. zu der gemeinrechtlichen Lehre von dem eventus fraudis zurückkehren, so würde man die beabsichtigte erleichterte Anfechtung der hier erwähnten Rechtsgeschäfte durch den schwierigen Nachweis einer Insuffizienz der Masse und der Ursachen dieser Insuffizienz vereiteln und schließlich zu dem Resultate gelangen, daß bei einer unklaren Lage der Activ- und Passivmasse die Anfechtung erst beginnen könnte, nachdem die Liquidation dieser beiden Massen vollständig beendet wäre, was gegen die ersten Prinzipien der Konkursordnung verstoßen würde. (Oben Kap. IV u. XIX.) Der Begriff eines Nachtheils der Gläubiger, welcher in Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. aufgeführt ist, definirt sich deshalb nach dem Systeme der Konkursordnung und in Uebereinstimmung mit den Motiven dahin, daß darunter nur ein Mißverhältniß des Werthes des von dem Anfechtungsgegner gegebenen Entgelts gegen den Werth desjenigen, was der Gemeinschuldner aus seinem Vermögen zu Gunsten des Anfechtungsgegners fort- oder aufgegeben hat, zu verstehen ist. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem Mißverhältnisse und dem bei Ausschüttung der Masse von den Konkursgläubigern zu erwartenden Ausfalle ihrer Ansprüche ist nicht nachzuweisen. Wäre das Gesetz vollkommen consequent, so hätte es das Recht der Konkursgläubiger darauf beschränken müssen, die Differenz des Werthes der beiden Leistungen zu fordern, aber nicht das ganze Rechtsgeschäft für anfechtbar erklären und den andern Theil mit seinem Anspruche wegen Erstattung des von ihm Gegebenen auf die Bereicherungsklage oder auf das Recht der Liquidation als Konkursgläubiger einschränken dürfen.

Wenn in den Motiven gesagt ist, die Verringerung des Werthes des Vermögens des Gemeinschuldners könne nicht allein durch die unrichtige Höhe, sondern auch durch die gewählte Art des Entgelts bewirkt werden, so ist hierauf ein besonderes Gewicht zu legen. Unter der letzteren sind Fälle zu verstehen, in welchen streitige und unsichere Rechte, für längere Zeit unkündbare Forderungen, im

Auslande befindliche Gegenstände und ähnliche schwer zu realisirende Werthsobjecte dem Gemeinschuldner als Aequivalent für anders geartete Sachen und Rechte abgetreten worden sind.

Ja, es gehört hierher auch der Fall, daß baares Geld oder andere leicht bewegliche und bei Seite zu schaffende Sachen für anders geartete Gegenstände gegeben worden sind, wenn dadurch dem Schuldner die Gelegenheit geworden ist, das Empfangene auszugeben, zu verbrauchen oder bei Seite zu bringen.

Freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners sind immer nachtheilige Rechtsgeschäfte im Sinne des Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O., weil der Gemeinschuldner kein Entgelt für sie erhält.

Im Ganzen gestaltet sich die Sache so: der Verwalter der Masse hat bei einer Anfechtung aus dem ersten Satze der Nr. 1 § 23 K. O. zum Erweise des Nachtheils der Gläubiger nur darzuthun, daß das dem Gemeinschuldner für die fort- oder aufgegebenen Vermögensgegenstände gewährte Aequivalent nicht den vollen Werth der Leistung des Schuldners nach Höhe oder Art gehabt hat, aber nicht, daß die Konkursmasse zur Bezahlung aller Schulden des Gemeinschuldners unzureichend ist und die Unterbilanz im Vermögen des Schuldners durch das angefochtene Geschäft herbeigeführt oder vergrößert worden ist. Auch darf der Anfechtungsgegner nicht einwenden, die Konkursmasse sei zur Berichtigung aller Schulden zureichend und sei dies auch zur Zeit des vorgenommenen Rechtsgeschäftes nach dem damaligen Vermögensstande des Gemeinschuldners gewesen und geblieben. (Oben Kap. XIX.) Kann der Verwalter der Masse den Nachweis eines Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nicht erbringen, so kann er die Anfechtung dennoch aus der allgemeinen Regel der Nr. 1 § 24 K. O. wählen und nachweisen, daß es sich um einen von dem Gemeinschuldner in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommenen Rechtsact handelt, denn die hier erwähnten Rechtsgeschäfte sind auch Rechtshandlungen, und in Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O. wird nur eine erleichterte Art ihrer Anfechtbarkeit geboten, welche aber nicht ihre regelmäßige Anfechtung nach den allgemeinen Grundsätzen ausschließt. (Oben Kap. XIII.)

XXI. Nachtheil der Gläubiger bei entgeltlichen Verträgen, welche der Schuldner mit seinem Ehegatten, Verwandten oder Verschwägerten abschließt.

Die Bestimmung, daß entgeltliche Verträge, welche der Schuldner in dem letzten Jahre mit seinem Ehegatten, seinen Verwandten oder seinen Verschwägerten geschlossen hat, der Anfechtung unterliegen, sofern die Gläubiger durch den Abschluß des Vertrages benachtheiligt werden, und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war, gilt für die Anfechtung sowohl in dem Konkurse als außer dem Konkurse. (Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G.) In den Motiven zur Konkursordnung wird bezüglich des Begriffs eines Nachtheils der Gläubiger in den Fällen der Nr. 2 § 24 K. O. auf die Ausführungen zu Nr. 1 § 23 K. O. verwiesen, indem angegeben wird, es werde gleich wie zu Nr. 1 § 23 K. O. zur Anfechtung dieser entgeltlichen Verträge mit Verwandten der Nachweis verlangt, daß der Vertrag zur Zeit seines Abschlusses und durch den Abschluß eine Benachtheiligung der Gläubiger in sich enthalten habe. (S. 1422.) In den Motiven zum Anfechtungsgesetze wird dieser Punkt nicht berührt. Das Gesetz vom 21. Juli 1879 hat aber nur den Zweck, die Grundsätze des Konkurses auf die Anfechtung außerhalb desselben anzupassen und für beide übereinstimmende Prinzipien einzuführen, soweit nicht die Verschiedenheit der Verhältnisse etwas Anderes gebietet. (Motive S. 658.) Eine Verschiedenheit der Verhältnisse, je nachdem der Konkurs eröffnet worden ist oder nicht, ist nur in drei Punkten anzuerkennen. 1. Im ersten Falle liegt der formelle Act der Konkurseröffnung vor, welcher sich an die Zahlungseinstellung und den Eröffnungsantrag anschließt, und im zweiten Falle fehlt derselbe. 2. Im ersten Falle handelt es sich um alle Schulden und im letzten Falle nur um eine einzelne Schuld des Schuldners. 3. Im ersten Falle besteht eine Konkursmasse,

an welche der Anfechtungsgegner wegen der von ihm dem Schuldner gemachten Gegenleistung verwiesen werden kann, und außer dem Konkurse gebricht es an einer solchen Masse. Bei der Beurtheilung der in Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. erwähnten Benachtheiligung der Gläubiger kommt keiner dieser Gesichtspunkte in Frage, und deshalb müssen hier die Grundsätze des Konkursrechts auch für die Anfechtung außer dem Konkurse zur Anwendung kommen.

Ergiebt sich für die Bedeutung eines zur Bestimmung eines Erfordernisses bei einer Rechtsmaterie gewählten Wortes an einer Stelle des Gesetzes, wie bei Satz 1 Nr. 1 § 23 K. O., aus dem Zusammenhange des Gesetzes ein erkennbarer Begriff, so muß dieser Begriff beibehalten werden, wenn an einer andern Stelle desselben Gesetzes dasselbe Wort zur Bestimmung eines Erfordernisses für einen anderen Fall gewählt worden ist. Der bei Nr. 1 § 23 K. O. gewonnene Begriff einer Benachtheiligung der Gläubiger muß daher auch auf die Fälle der Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. übertragen werden. (Oben Kap. XX.) — Bei der Anfechtung dieser entgeltlichen Verträge bleibt als erste Voraussetzung bestehen, daß das Konkursverfahren eröffnet worden ist, oder daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder eine solche nicht erwarten läßt. In beiden Fällen kann das Activ-Vermögen des Schuldners zur Berichtigung seiner Schulden hinreichen. Wollte man unter dem Nachtheile der Gläubiger bei entgeltlichen Verträgen, welche der Schuldner mit den erwähnten Personen abgeschlossen hat, im Anschlusse an die gemeinrechtliche Lehre von dem eventus fraudis die Thatsache begreifen, daß bei ihrer Vornahme die Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners zur Berichtigung seiner Schulden herbeigeführt oder vergrößert worden ist, so würde man das erste Erforderniß, welches für alle Anfechtungen gilt, seiner wesentlichen Bedeutung berauben, um dafür ein Prinzip einzuführen, welches sonst in dem Systeme des Anfechtungsrechtes keine Anerkennung gefunden hat. — Die entgeltlichen Verträge, welche in Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. aufgeführt werden, sind nur deshalb ausgezeichnet und in dem Gesetze besonders er-

wähnt worden, um ihre Anfechtung zu erleichtern. Um dies zu erreichen, ist bei ihnen die Rechtsvermuthung einer dem anderen Theile bekannten Arglist des Schuldners aufgestellt, welche der Anfechtungsgegner widerlegen muß, um die Anfechtung auszuschließen. Ist die Erleichterung der Anfechtung wiederum eingeschränkt durch den Nachweis eines den Gläubigern verursachten Nachtheils, so kann dies nicht dahin aufgefaßt werden, daß sie durch einen schwierigen und, wie die Motive nachweisen, nur selten zu erbringenden Beweis beseitigt und in eine Erschwerung umgewandelt werden sollte.

Wenn daher entgeltliche Verträge, welche der Schuldner mit den oben bezeichneten Personen in der angegebenen Zeit abgeschlossen hat, angefochten werden, so hat der Anfechtungskläger in und außer dem Konkurse zum Nachweise des den Gläubigern erwachsenen Nachtheils nur darzuthun, daß das von dem Anfechtungsgegner dem Schuldner gewährte Entgelt der Höhe oder der Art nach nicht dem Werthe desjenigen gleichgekommen ist, was der Schuldner dafür aus seinem Vermögen fort- oder aufgegeben hat. Auf ein den Gläubigern der Art nach weniger werthvolles Object ist dabei in erster Reihe zu achten und hierunter Alles zu begreifen, was die Zwangsvollstreckung den Gläubigern im Geringsten erschwert, mag es auch an sich ein Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein können. Auch ist dem Anfechtungsgegner nicht der Einwand gestattet, daß das Activvermögen des Schuldners zur Berichtigung seiner Schulden hinreicht und zu der Zeit, als der angefochtene Vertrag abgeschlossen worden ist, nach dem damaligen Vermögensstande des Schuldners hierzu hinreichend gewesen und geblieben ist.

Jäckel ist hier anderer Ansicht. Er betrachtet die Bestimmung der Nr. 2 § 3 A. G. auch im Zusammenhange mit Nr. 2 § 24 und Nr. 1 § 23 K. O., adoptirt auch nicht die Grundsätze des gemeinen Rechts von dem eventus fraudis, führt dann aber aus: „Zwei Möglichkeiten sind denkbar; entweder man verlangt von dem Gläubiger einen Nachweis dafür, daß der in dem Vertrage angegebene Preis ein zu niedriger sei. Dann wäre die Präsumtion einer dem anderen Theile bekannten Arglist des Schuldners sofort ausgeschlossen, wenn nur die Vertragschließenden einen recht hohen

Preis gegriffen haben. Oder man verlangt von ihm den Nachweis, daß der Preis nicht oder nicht in angegebener Höhe gezahlt worden sei, bezw. daß diejenige Forderung, auf die er verrechnet worden, anfechtbar sei, u. s. w. Dann aber darf man fragen, was eigentlich für den vom Anfechtungsbeklagten zu führenden Gegenbeweis übrig bleibe. Man wird daher keinen der beiden Beweisantritte vom Anfechtungskläger von vornherein fordern können. Sache des Anfechtungsbeklagten ist es, zu beweisen, daß der Preis von ihm gezahlt worden ist, bezw. wie er ihn ohne Zahlung berichtigt habe. Führt er diesen Nachweis, dann freilich tritt der Zusatz des Gesetzes (über den speziellen Nachtheil) in Wirksamkeit. Der Gläubiger muß nunmehr darthun, daß er trotzdem durch das Geschäft benachtheiligt worden ist, und hierzu wird der Nachweis, daß der Preis kein dem Werthe der Sache entsprechender gewesen ist, das häufigste, wenn auch nicht das einzige Mittel sein." (S. 80 ff.) Allein Jäckel gelangt hierdurch zu einer Präsumtion des Nachtheils gegen den Geschäftsgenossen, welche dieser widerlegen müßte, und eine solche Präsumtion giebt es im Gesetze nicht. Die Präsumtion, welche in Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. aufgestellt ist, beschränkt sich auf die Vermuthung einer Arglist des Schuldners und einer Kenntniß seines Geschäftsgenossen von dieser Arglist. Den Nachtheil muß der Anfechtungskläger beweisen. Ein Nachtheil im Sinne von Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. muß aber schon als dargethan erachtet werden, wenn vorhandene Pfändungsobjecte gegen Credit fortgegeben sind, oder wenn dafür Gegenstände eingetauscht sind, die sich nicht so leicht von dem Gläubiger verwerthen lassen als die fortgegebenen Gegenstände; ja, man muß es für einen der Art nach sich charakterisirenden Nachtheil der Gläubiger halten, wenn baares Geld oder andere Sachen, welche der Schuldner leicht verbergen kann, für die fortgegebenen Gegenstände gegeben worden sind und dem Schuldner dadurch Gelegenheit geboten ist, sie bei Seite zu schaffen. Der Beweis, daß das Gegebene im letzten Falle den Werth der vom Schuldner fortgegebenen Gegenstände der Höhe nach erreicht habe, ist hiergegen nicht zulässig, da ein Nachtheil im Sinne der hier in Rede stehenden Gesetzesstellen auch durch eine der Art nach minderwerthige Leistung begründet

wird. Jäckel war auf der zutreffenden Bahn, als er in seiner oben angezogenen Stelle bemerkte: „Der Gläubiger ist benachtheiligt, weil ein Vermögensstück veräußert ist und der dafür angeblich gezahlte Entgelt in dem Vermögen des Schuldners nicht vorhanden ist." (S. 82.)

Kann der Anfechtungskläger den Beweis, daß die von dem Schuldner fort- oder aufgegebenen Vermögensstücke werthvoller als die Gegenleistung des Anderen gewesen sind, nicht erbringen, oder hat ein solches Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung thatsächlich nicht bestanden, so ist nicht ausgeschlossen, die in Rede stehenden Verträge aus Nr. 1 § 24 K. O. und Nr. 1 § 3 A. G. aufzurufen, wenn der Kläger den Nachweis zu führen vermag, daß der Schuldner sie in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, abgeschlossen hat, denn die in Rede stehenden Verträge sind auch Rechtshandlungen, und wenn in Nr. 2 a. a. O. eine erleichterte Art ihrer Anfechtung geboten wird, so schließt dies ihre regelmäßige Anfechtung nach den allgemeinen Grundsätzen des Anfechtungsrechtes nicht aus.

In Nr. 2 § 33 K. O. und Nr. 2 § 11 A. G., wo der Erwerb von Vermögenswerthen des Schuldners von den erwähnten Verwandten und Verschwägerten durch Mittelspersonen behandelt wird, ist weder die Zeitbestimmung des einen Jahres noch das Erforderniß eines den Gläubigern entstandenen besonderen Nachtheils aufgenommen worden. Wenn daher die in Rede stehenden Personen die von dem Schuldner fort- oder aufgegebenen Vermögensgegenstände nicht direct von ihm, sondern durch Mittelspersonen erworben haben, so ist der Anfechtungskläger von dem Beweise befreit, daß zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung des Anderen ein dem Werthe oder der Art nach für den Schuldner nachtheiliges Mißverhältniß obgewaltet hat.

XXII. Beginn der Benachtheiligung, Forderungsrechte, Hypotheken und Grundschulden.

Forderungsrechte werden durch Rechtshandlungen begründet und können daher den Gegenstand der Anfechtung bilden. Sie verkürzen das Befriedigungsrecht der Gläubiger, falls zu ihrer Tilgung das active Vermögen des Schuldners thatsächlich verwendet oder in Anspruch genommen wird, sei es, daß der Schuldner Vermögensgegenstände freiwillig oder im Wege des Zwangsverfahrens zu ihrer Tilgung weg- oder aufgiebt, sei es, daß er dafür Pfandrechte oder Hypotheken bestellt, welche dem Inhaber der Forderung ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern gewähren, sei es endlich, daß sie in dem Konkursverfahren angemeldet werden, damit aus der zur Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmten Masse ein Antheil auf sie bezahlt wird. Die Frage entsteht aber, ob in ihnen eine Benachtheiligung der Gläubiger gesehen werden kann, so lange ihnen eine solche Wirkung nicht gegeben wird und sie in der angegebenen Weise gegen das Vermögen des Schuldners, welches zur Befriedigung der Gläubiger dienen kann, nicht verfolgt werden. Der andere Theil, dem eine Forderung von dem Schuldner eingeräumt worden ist, kann allerdings die ihm vom Schuldner eingeräumte Forderung an dritte Personen abtreten, und der Anfechtungsberechtigte wird hierdurch benachtheiligt, da er nunmehr, falls der dritte Erwerber die Forderung gegen das Vermögen des Schuldners verfolgt, zur Entkräftung der Forderung und ihrer Folgen nach § 33 K. O. und § 11 A. G. beweisen muß, daß auch dem dritten Erwerber zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Forderung in der Absicht begründet hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen, wenn der Dritte nicht etwa zu den in Nr. 2 § 24 K. O. und Nr. 2 § 3 A. G. genannten Personen gehört. Allein dies ist von keiner entscheidenden Bedeutung. Anfechtbare Rechtshandlungen bleiben dem Schuldner gegenüber rechtsverbindlich und gültig. Dem Inhaber einer Forderung kann daher von den

Gläubigern niemals das Recht genommen werden, sie an dritte Personen abzutreten, auch wenn die Anfechtung begründet ist. Hat der Anfechtungskläger gegen den Forderungsberechtigten durchgeführt, daß er sich die Anfechtung gefallen lassen müsse, und cedirt der Letzere sein Recht einem Dritten, so müßte der Anfechtungskläger dem dritten Erwerber, falls er die Forderung geltend macht, zur Entkräftung seines Anspruchs dennoch beweisen, daß er zur Zeit des Erwerbes von der Arglist des Schuldners Kenntniß gehabt hat. Die obige Frage ist sowohl für die Anfechtung innerhalb als außerhalb des Konkurses im Prinzip zu verneinen, weil eine Verkürzung des Befriedigungsrechtes der Gläubiger nicht vorliegt, actio non nata est. Dagegen müßte eine Feststellungsklage in beiden Fällen anerkannt werden.

Die positivrechtlichen Bestimmungen unserer Gesetzgebung liegen aber anders und führen zu einem anderen Resultate, sofern es sich um die Anfechtung außerhalb eines Konkurses handelt. In § 231 C. P. O. ist bestimmt, daß auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden kann, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß alsbald festgestellt werde. Die Feststellungsklage, welche hierdurch eingeführt ist, bezieht sich auf dingliche und obligatorische Rechtsverhältnisse und greift Platz auch ohne vorausgegangene Rechtsverletzung. Sie ist ein präparatorisches Rechtsmittel, und es ist nur für die Entscheidung des Kostenpunktes nach § 89 C. P. O. von Bedeutung, ob der Beklagte Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben hat. Das erforderte rechtliche Interesse begrenzt sich bei obligatorischen Verhältnissen auf die Frage des rechtlichen Bestehens eines Forderungsrechtes, welches gegen den Kläger geltend gemacht werden könnte, waltet aber nicht nur bei dem eigentlichen Schuldner, sondern auch bei einem Jeden ob, dem durch das Forderungsrecht vermögensrechtliche Nachtheile erwachsen können. Die Motive sowohl der K. O. als des A. G. ziehen daher die Feststellungsklage in den Kreis ihrer Betrachtungen. In den ersteren wird gesagt: „Der Inhalt des Anfechtungsrechtes ist angegeben; er ist mit dem Zwecke auf das engste verbunden, aber nicht identisch. Inhalt und Zweck können zusammen in einer

Klage oder jeder getrennt in besonderer Klage verfolgt werden. Letzterenfalls steht es dem Anfechtungsberechtigten frei, zuerst die Präjudizialklage der Anfechtung zu erheben mit dem Antrage — anzuerkennen, daß die Rechtshandlung gegen die Konkursgläubiger unwirksam sei — und ihr die besondere Geltendmachung der Wirkung des Anfechtungsrechtes nachfolgen zu lassen. Er ist aber auch befugt ohne vorherige Anfechtungsklage, das Anfechtungsrecht sofort durch die Einklagung des entzogenen Gegenstandes geltend zu machen. Die Prozeßordnung läßt diese Folgerung zu (§ 231), und Gründe, von ihr abzuweichen, liegen nicht vor. Die Verbindung der Anfechtungsklage mit der Einklagung der Wirkungen der Anfechtung ist dagegen außerhalb des Konkurses nothwendig, denn dort ist die Verletzung des Gläubigers und der Umfang derselben nicht blos bestimmend für das Anfechtungsrecht und seine Grenzen, sondern die Klage muß auch durch den Nachweis der Höhe, bis zu welcher der Gläubiger verletzt und bis zu welcher die Verletzung gut zu machen ist, begründet werden" (S. 1413). Im Gesetze hat diese Ausführung einen unzweideutigen Ausdruck gefunden, denn in § 9 des Gesetzes über die Anfechtung außer dem Konkurse ist bestimmt: „Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. In den Motiven hierzu wird bemerkt: „Für eine Anerkennungsklage (C. P. O. § 231), welche blos den Zweck verfolgt, die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung ohne gleichzeitige Einklagung der hieraus im Verhältnisse zu dem anfechtenden Gläubiger sich ergebenden Wirkungen festzustellen, ist außerhalb des Konkursverfahrens nicht nur kein Bedürfniß vorhanden, sondern die Zulassung solcher Klagen würde leicht zu einer unnöthigen Vervielfältigung der Prozesse und Belästigung des Anfechtungsgegners mißbraucht werden, auch dem Grundsatze zuwiderlaufen, daß es für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, durch welche das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers bedingt ist, auf denjenigen Zeitpunkt ankommt, zu welchem die Befriedigung und zu dem Zwecke die Wirkungen der Anfechtung geltend gemacht werden sollen" (S. 665). Dem § 9 A. G. kann hiernach nur die

Bedeutung gegeben werden, daß er in jedem Falle die Anfechtung ausschließt, in welchem thatsächlich noch nichts aus dem Vermögen des Schuldners fort- oder aufgegeben ist. Seine Worte sind ganz allgemein auf alle Fälle gerichtet, in welchen die Anfechtung im Wege der Klage erfolgt, und deshalb gelangt man auf dem Wege einer Ausnahme von § 231 C. P. O. zu dem Grundsatze, daß eine Anfechtungsklage gegen ein von dem Schuldner eingeräumtes Forderungsrecht außer dem Konkurse ausgeschlossen ist, wenn zur Tilgung oder Sicherung der Forderung von dem Schuldner Vermögensgegenstände, welche zurückgewährt werden könnten, noch nicht fort- oder aufgegeben worden sind. Innerhalb des Konkurses dagegen steht die Anfechtungsklage auch in diesem Falle dem Verwalter nach § 231 C. P. O. zu.

Ist den Gläubigern abgeschnitten, außer dem Konkurse Forderungsrechte, welche ihr Schuldner eingeräumt hat und zu deren Sicherung oder Tilgung nichts geschehen ist, durch Klage anzufechten, so würde dies nicht hindern, daß sie in einen Prozeß, welchen der Forderungsberechtigte zur Verfolgung seiner Obligation gegen den Schuldner anstellte, als Nebenintervenienten eintreten könnten, denn in diesem könnte es sich nur um ihren Einwand der Anfechtung handeln, gegen welchen § 9 A. G. nicht gerichtet ist. Allein einer solchen Nebenintervention stehen andere Gründe entgegen. Dem Schuldner gegenüber bleiben seine anfechtbaren Rechtshandlungen verbindlich, und es berührt das Anfechtungsrecht nicht, wenn für die Rechtshandlung ein vollstreckbarer Titel gewonnen wird. Der Prozeß des Forderungsberechtigten richtet sich nur gegen den Schuldner und erzeugt nur ihm gegenüber rechtliche Wirkungen. Wollte man den Gläubigern das Recht der Intervention beilegen, sobald der Andere, welchem der Schuldner eine Forderung eingeräumt hat, die Klage aus derselben gegen den Schuldner erhebt, so würde man ihn hindern, einen Anspruch gegen den Schuldner zu verfolgen, welchen der Schuldner ihm gegenüber anerkennen und erfüllen muß. Die anfechtungsberechtigten Gläubiger müssen daher außer dem Konkurse einen solchen Prozeß abwarten und können ihr Recht der Anfechtung nicht eher geltend machen, als der andere Theil behufs Verwirklichung seines Forderungsrechtes zu einer

Zwangsvollstreckung schreitet und zu seiner Befriedigung eine Pfändung von Vermögensstücken des Schuldners erwirkt.

Räumt der Schuldner zur Sicherheit einer Forderung eine Hypothek auf seinen Grundstücken ein, oder wird dieselbe für den Forderungsberechtigten im Wege des Zwangsverfahrens im Grundbuche eingetragen, so ist dadurch ein Bestandtheil des Vermögens des Schuldners thatsächlich fortgegeben, und die Anfechtung des Forderungsrechtes ist außer dem Konkurse ebenso wie innerhalb desselben gegeben. Daß der Act der Hypothekbestellung selbst außer dem Falle des § 23 K. O. unanfechtbar ist, steht hiermit in keinem Zusammenhange, denn dies hat seinen Grund nur darin, daß die Erfüllung unanfechtbarer Ansprüche und deshalb auch die Sicherung unanfechtbarer Ansprüche kein Gegenstand der Anfechtung ist. (Oben Kap. XV.) Das frühere preußische Recht hat aber bezüglich der Anfechtung von Forderungen, welche mit einer Hypothek versehen waren, noch besondere Schwierigkeiten. In § 71 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 war bestimmt, daß jeder Gläubiger, auf dessen Antrag die Subhastation eines Grundstücks betrieben worden ist, sowie jeder Realgläubiger Forderungen anderer Gläubiger unter der Voraussetzung, daß durch die Theilnahme derselben an der Masse oder durch die Ausübung des dafür verlangten Vorrechts seiner Befriedigung Eintrag geschieht, anfechten könne. Da diese Voraussetzung außer dem Konkurse nur festzustellen war, wenn das Grundstück zur Subhastation gestellt worden war und ein bestimmtes Gebot vorlag, nach welchem sich berechnen ließ, ob alle Forderungen der eingetragenen Gläubiger und der Extrahenten und Coextrahenten gedeckt würden, gab es außer der Subhastation keine Anfechtung von hypothekarisch versicherten Forderungen. Wenn ihre Anfechtung beabsichtigt wurde, mußte zunächst die Subhastation betrieben werden. (Entscheidung des k. Obertribunals v. 7. April 1870. Entsch. B. 64 S. 389. Oben Kap. II.) Da das ganze Anfechtungsrecht in und außer dem Konkurse jetzt durch die Reichsgesetze geregelt ist, kann die erwähnte Bestimmung der preußischen Subhastationsordnung als positive Rechtsregel nicht weiter in Betracht kommen, und es bleibt nur die Frage, ob sie sich aus inneren Gründen des Anfechtungsrechtes

rechtfertigen läßt. Die Konkursgläubiger sind befugt, zu ihrer Befriedigung die Grundstücke des Gemeinschuldners nicht nur im Wege der Subhastation, sondern auch freihändig zu verkaufen. (§ 122 Nr. 1 K. O.) Der Werth eines Grundstücks und der dafür baar zu zahlende Kaufpreis wird verringert, wenn auf dem Grundstücke Forderungen hypothekarisch eingetragen stehen, welche der Käufer zu übernehmen hat. Die Konkursgläubiger werden daher immer durch dieselben benachtheiligt, und dem Verwalter muß, sobald der Konkurs eröffnet ist, die Anfechtung von hypothekarisch auf den Grundstücken des Gemeinschuldners eingetragenen Forderungen freigestellt werden, ohne daß er die Subhastation der Grundstücke zuvor auszubringen hat. Außer dem Konkurse hängt die Entscheidung der obigen Frage davon ab, ob man, so lange der Schuldner Grundstücke besitzt, welche die Gläubiger zwangsweise verkaufen lassen, und auf welchen sie ihre rechtskräftig erstrittenen Forderungen zwangsweise eintragen lassen können, annehmen darf, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer Befriedigung der Gläubiger nicht geführt hat und nicht führen werde. Diese Frage ist aber zu bejahen, da dies Erforderniß schon hergestellt ist, wenn zur Tilgung der Geldforderung des Gläubigers kein baares Geld bei dem Schuldner gefunden worden ist oder erwartet werden kann. (Oben Kap. II.) Ob die hypothekarisch eingetragene Forderung den Werth des Grundstücks erreicht oder nicht erreicht, ist gleichgültig. Durch die Eintragung ist ein Vermögensbestandtheil des Schuldners aufgegeben, und dies genügt zur Begründung einer Benachtheiligung der Gläubiger. Personalgläubiger sind nicht verpflichtet, ihre rechtskräftig erstrittenen Forderungen zunächst hypothekarisch auf den Grundstücken des Schuldners eintragen zu lassen, um die Grundstücke behufs ihrer Befriedigung zur Subhastation zu bringen. Thun sie es, so ist dies keine Befriedigung, welche ihnen gewährt wird, sondern nur die Sicherung einer künftigen Befriedigung. Kann daher ein Gläubiger außer dem Konkurse den Nachweis führen, daß bei einer Zwangsvollstreckung wegen seiner Geldforderung in das bewegliche Vermögen des Schuldners seine Bezahlung nicht erfolgt ist oder sich nicht erwarten lasse, so ist er, ohne die Subhastation der dem Schuldner gehörigen

Grundstücke auszubringen oder abzuwarten, befugt, die auf den Grundstücken des Schuldners hypothekarisch für Andere eingetragenen Forderungen anzufechten, mag er zuvor seine eigene Forderung auf dem Grundstücke haben eintragen lassen oder nicht. Ob er freilich zweckmäßiger handelt, um sich vor künftigen Rechtshandlungen des Schuldners bezüglich des Grundstücks zu schützen, seine erstrittene Forderung eintragen zu lassen, ist eine andere Frage.

Grundschulden, welche ein Schuldner auf seinen Grundstücken für sich eintragen läßt, können nicht angefochten werden, so lange der Grundeigenthümer die Grundschuldbriefe eigenthümlich behält, weil es an einem Anderen entbricht, welcher in Anspruch genommen werden könnte. Tritt er sie aber an einen anderen Theil ab, so ist diese Rechtshandlung als eine Fort- oder Aufgabe eines Vermögensgegenstandes anfechtbar, wobei es gleichgültig ist, ob sie vor oder nach der Eintragung der Grundschuld mit dem anderen Theile vereinbart worden ist. Ein weiterer Unterschied zwischen Grundschulden und Hypotheken besteht im Anfechtungsrechte nicht, nachdem die positive Vorschrift des § 40 Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 durch die Reichsgesetze als aufgehoben zu betrachten ist. (Motive z. A. G. S. 660 u. Jäckel S. 219.) Ihre Anfechtung ist aber wie die von Hypotheken (abgesehen von den Fällen des § 23 K. O.) ausgeschlossen, wenn sie zur Sicherheit begründeter und unanfechtbarer Forderungen von dem Schuldner fortgegeben worden sind. (Oben Kap. XV.)

Ist ein Vertheilungsverfahren nach § 758 ff. C. P. O. eingeleitet, so ist die Anfechtung aller dazu liquidirten Forderungen gestattet, sofern durch die für sie bewirkte Pfändung und Nachpfändung das Befriedigungsrecht anderer Gläubiger eingeschränkt wird.

XXIII. Mittelbarer und unmittelbarer Erfolg der die Gläubiger benachtheiligenden Rechtshandlungen.

Die Handlungen des Schuldners, welche der Anfechtung unterliegen sollen, müssen nicht der Grund seines Unvermögens zur Berichtigung seiner Schulden, seiner Zahlungseinstellung oder des fruchtlosen Ausfalles der gegen ihn versuchten oder beabsichtigten Zwangsvollstreckung sein. Sie müssen nur der rechtliche Grund sein, daß Bestandtheile seines Vermögens, welche zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen konnten, aus demselben fort- oder aufgegeben worden sind. Dies ist aber auch in dem Falle anzunehmen, wenn die Vermögensverminderung des Schuldners erst durch hinzutretende nachfolgende Ereignisse, also mittelbar herbeigeführt worden ist, weil die letzte Ursache des Erfolges nicht in diesen Ereignissen, sondern in jenem Acte, ohne den sie diese Wirkung nicht gehabt hätten, zu sehen ist. Hartmann erklärt es (S. 47) für ein unanfechtbares Geschäft, wenn ein Schuldner von einem Bankier Actien kaufe und diese demnächst im Kurse sänken, sofern nicht die Bedingungen des Kaufes von vornherein nachtheilige seien und das Interesse des Käufers verletzten. Allein dieses Beispiel ist hier nicht zutreffend. Ob die Actien billig oder theuer gekauft worden sind, ist abgesehen von den Ausnahmefällen des § 23 Nr. 1, § 24 Nr. 2 K. O. und § 3 Nr. 2 A. G. für das Recht der Anfechtung unerheblich. Ob sie aber demnächst im Kurse gestiegen oder gefallen sind, ist bedeutungslos, da es sich nur darum handelt, daß der Verkäufer den Kaufpreis zurückgiebt, während er sich wegen der gelieferten Actien an den Schuldner oder die Konkursmasse halten muß. Als anfechtbar muß aber z. B. sowohl ein unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossener Verkauf von Sachen, wenn die Bedingung eingetreten ist, als ein unter einer auflösenden Bedingung geschlossener Verkauf, wenn die Bedingung ausgeblieben ist, erachtet werden, da die Verminderung des Vermögens des Schuldners in diesen Fällen aus dem Abschlusse des Verkaufsvertrages ursächlich herzuleiten ist.

XXIV. Verminderung verschiedener Vermögen. Nachlaßschulden, Hypotheken ohne persönliche Verhaftung, Grundschulden.

Zur Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners muß durch dieselbe dasjenige Vermögen verringert sein, aus welchem die Gläubiger ihre Befriedigung fordern können. (Windscheid II. S. 463 und Hasenbalg S. 3.) Dieser Grundsatz ist aus den Pandecten entnommen, wo ihm folgender Fall zu Grunde liegt: Ein Schuldner, welcher anfechtbare Rechtshandlungen vorgenommen hatte, verstarb, bevor die Anfechtung erfolgte, und demnächst wurde über das Vermögen seines Erben der Konkurs eröffnet. In diesem Falle ist entschieden, daß die Anfechtung ausgeschlossen sei. (Lex 10 § 9 D 42. 8.) Da in den Pandecten ein Anfechtungsrecht außer dem Konkurse unbekannt ist und über den Nachlaß des Fraudators der Konkurs nicht eröffnet war, erscheint diese Entscheidung innerlich begründet. Nachdem aber jetzt den Gläubigern auch außerhalb des Konkurses ein Anfechtungsrecht gegeben worden ist, kann sie in dieser Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden. Der Konkursverwalter kann allerdings die Rechtshandlungen des Erblassers nicht anfechten, denn über den Nachlaß ist der Konkurs nicht eröffnet, die Gläubiger des Erben haben an den Nachlaß nicht mehr Rechte als der Erbe, und der Erbe selbst kann die Rechtshandlungen des Erblassers nicht anfechten, weil er nicht sein Gläubiger ist. Dagegen können die Nachlaßgläubiger die Rechtshandlungen des Erblassers auch ohne Eröffnung eines Konkurses über den Nachlaß anfechten, wenn die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu ihrer Befriedigung nicht geführt hat oder dieselbe nicht in Aussicht stellt, der Erbe die Wohlthat des Inventars sich gewahrt hat oder bei dem Verluste dieser Wohlthat die Zwangsvollstreckung auch in das Vermögen des Erben fruchtlos geblieben ist respective keine Befriedigung der Nachlaßgläubiger erwarten läßt. Ebenso, wenn die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß kein Resultat ergeben hat oder verspricht

und Konkurs über das Vermögen des Erben mit oder ohne Wohlthat des Inventars eröffnet ist, weil die Nachlaßgläubiger nicht verpflichtet sind, sich auf den Konkurs des Erben einzulassen.

Ist für eine fremde Schuld von einem Dritten mit seinem Eigenthume Pfand oder Hypothek bestellt, oder ist eine mit einem Pfand- oder Hypothekenrechte belastete Sache an einen Dritten veräußert worden, ohne daß dieser die Schuld persönlich übernommen hat, oder aber hat ein Grundeigenthümer sein Grundstück mit einer Grundschuld oder Reallast belastet, für welche er nicht persönlich haftet, so kommen nur solche Handlungen desselben in Betracht, welche die verstrickte Sache betreffen, da der Eigenthümer mit seinem übrigen Vermögen dem Gläubiger nicht haftet. Da in solchen Fällen jeder Eigenthümer während der Dauer seines Eigenthums als Schuldner anzusehen ist, sind bei einem mehrmaligen Wechsel eines in dieser Weise mit Pfand, Hypothek, Grundschuld oder Reallast behafteten Gegenstandes alle Rechtshandlungen der Zwischeneigenthümer anfechtbar, welche dem Gläubiger nachtheilig sind, mag immerhin keiner von ihnen persönlicher Schuldner geworden sein. (Oben Kap. I.)

XXV. Alter der Forderung des Gläubigers.

In dem preußischen Anfechtungsgesetze vom 9. Mai 1855 war § 9 bestimmt: Die Anfechtung ist unstatthaft, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist und es sich nicht um ein Scheingeschäft handelt. Scheingeschäfte kommen jetzt nicht in Betracht, für andere Rechtshandlungen aber haben die Reichsgesetze diesen Grundsatz nicht wiederholt, und es entsteht die Frage, ob die Anfechtung nach ihnen zulässig ist, wenn die Forderung des Gläubigers erst nach der Rechtshandlung des Schuldners entstanden ist. Kranichfeld

sagt: „Diese Frage wird meist nur nach den concreten Umständen beantwortet werden können. Man wird die Anfechtung dann zuzulassen haben, wenn der Wille des Schuldners im allgemeinen auf eine Benachtheiligung seiner Gläubiger ging. Hingegen erscheint der Anfechtungsanspruch des Gläubigers dann ausgeschlossen, wenn der Wille des Schuldners nach den Umständen nur auf Benachtheiligung gewisser anderer Gläubiger ging, da man hier nicht sagen kann, es sei dem späteren Gläubiger ein Befriedigungsmittel, auf welches er habe rechnen können, entzogen worden. Es war zur Zeit der Entstehung seiner Forderung nicht mehr vorhanden" (S. 23). Hartmann (S. 39), Wilmowski (S. 551) und Jäckel (S. 69) sind anderer Ansicht. Die Entscheidung hängt von den Vorfragen ab, a) ob eine Benachtheiligung eines Gläubigers angenommen werden kann, bevor seine Forderung entstanden ist, und b) ob eine Arglist des Schuldners gegen den Gläubiger vor diesem Zeitpunkte denkbar ist. Beide Fragen müssen bejaht werden. Das Erforderniß der Benachtheiligung eines Gläubigers wird außer dem Konkurse hergestellt, wenn zur Zeit der Beitreibung der Forderung keine bereiten Mittel bei dem Schuldner vorhanden sind, um dem Gläubiger seine Befriedigung zu gewähren, und der Schuldner solche früher besessen hat. (Oben Kap. XIX.) Um die gleichen Rechte, welche die Gläubiger an gewissen Vermögensstücken des Schuldners etwa durch die Entstehung der Forderung erworben hätten, handelt es sich nicht. Man müßte daher auf die gemeinrechtlichen Grundsätze von dem eventus fraudis zurückgehen, wenn man hier irgend eine Einschränkung einfügen wollte. Diese Grundsätze sind aber überall zurückzuweisen, und deshalb steht die frühere Vornahme der Rechtshandlung einer Beschädigung des Gläubigers, dessen Forderung erst später entstanden ist, nicht entgegen. Die Arglist aber kann der Schuldner auch vor Entstehung der Forderung vollenden, denn er kann schon im Voraus den Plan haben, einem Gläubiger die Mittel seiner künftigen Befriedigung zu entziehen, und bevor er die Schuld noch contrahirt, die nachtheilige Rechtshandlung zum Abschlusse bringen. Die Ansicht von Kranichfeld ist deshalb nicht zu adoptiren, und der einzige Punkt, worin ihm etwa zu folgen ist, besteht darin, daß unter gewissen Um-

ständen (wenn die Rechtshandlung des Schuldners vor der Entstehung der Forderung ausgeführt ist und z. B. ein geraumer zeitlicher Zwischenraum zwischen beiden liegt und sonst von keinen anderen Schulden des Schuldners etwas zu ermitteln ist) zum Erweise der Arglist des Schuldners und der Kenntniß seines Geschäftsgenossen von dieser Arglist klargelegt werden muß, daß der Schuldner schon zur Zeit der vorgenommenen Rechtshandlung die Absicht oder das Bewußtsein gehabt hat, er werde demnächst Schulden machen, sei es bei wem es sei, und daß seinem Geschäftsgenossen dies bekannt gewesen ist. (Oben Kap. IX. und XIX.)

XXVI. Ernstliche Rechtshandlungen und Scheingeschäfte.

Als Grund des Anfechtungsrechtes kann (abgesehen von den Fällen des § 23 K. O.) nur das objective Moment einer Benachtheiligung der Gläubiger und das subjective Moment einer Arglist des Schuldners und einer Theilnahme seines Genossen an der Arglist anerkannt werden. In erster Reihe kommen daher ernste Geschäfte des Schuldners in Betracht, weil in diesen beide Erfordernisse am wirksamsten bethätigt werden. Niemals ist der Anfechtungsgegner mit dem Einwande zu hören, daß es ein ernstes Geschäft sei, welches er mit dem Schuldner abgeschlossen habe. Namentlich ist den in Nr. 2 § 24 K. O. u. Nr. 2 § 3 A. G. aufgeführten Personen ein solcher Nachweis zur Widerlegung der gegen sie obwaltenden Vermuthung der Arglist und der Theilnahme an der Arglist nicht zu gestatten. Andererseits wird die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen, daß eine Simulation stattgefunden und nur ein Scheingeschäft zwischen dem Schuldner und dem Anderen abgeschlossen worden sei. Denn die rechtliche Folge hiervon könnte nur ein Revokationsrecht des Schuldners sein, und dies berührt die Gläubiger nicht, die ihre eigenen Rechte verfolgen. Es ist daher

bei der Anfechtung überhaupt nicht zu erörtern, ob es simulirte oder ernste Geschäfte des Schuldners sind, um die es sich handelt. Nur zum Beweise der Arglist des Schuldners und der Theilnahme des Anderen an dieser Arglist kann es in einzelnen, danach gearteten Fällen von Bedeutung sein, ob ein Scheingeschäft vorliegt.

Eine andere Frage ist es, ob die Gläubiger, wenn sie eine arglistige Benachtheiligung nicht erweisen können, durch den Nachweis einer Simulation die von ihrem Schuldner fort- oder aufgegebenen Vermögensstücke zu ihrer Befriedigung bei dem Anderen, der sie von dem Schuldner erhalten hat, in Anspruch nehmen können. In den preußischen Anfechtungsgesetzen vom Jahre 1855 und in der bayerischen Prozeßordnung war dies ausdrücklich bestimmt, während es in der Reichskonkursordnung und dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 keine Aufnahme gefunden hat. In den Motiven zur Konkursordnung wird dies damit gerechtfertigt: daß eine Simulation die Handlung nach allen bürgerlichen Rechten schon an sich ungültig mache, es da nicht einer Anfechtung aus dem Rechte der Gläubiger bedürfe, sie streng genommen ohne Gegenstand sein würde. (S. 1421.) Was unter „streng genommen“ zu verstehen ist, ist nicht weiter ausgeführt, und die einfache Erwägung, Scheingeschäfte seien ungültig, erledigt die obige Frage nicht. Für die Anfechtung in dem Konkurse hat dies indessen keine praktische Bedeutung. Der Konkursverwalter vertritt nicht nur die Gläubigerschaft, sondern ist auch behufs Liquidation der Masse als Vertreter des Schuldners bezüglich aller ihm zustehenden Vermögensrechte aufzufassen. Er kann daher die Befugniß des Schuldners, das simulirte Geschäft aufzurufen, ohne weiteres ausüben. Zweifelhafter wird die Sache außerhalb des Konkurses, da hier in Betracht zu ziehen ist, ob die Gläubiger, wenn sie nur aus eigenem Rechte handeln und sich das Recht des Schuldners zum Aufrufe des Scheingeschäfts nicht zuvor haben überweisen lassen, zur Verfolgung der Ungültigkeit des Scheingeschäfts legitimirt sind. In den Motiven zum Anfechtungsgesetze ist dieser Gesichtspunkt nicht besonders erörtert, aber als selbstverständlich vorausgesetzt, indem nur gesagt wird: „Der Entwurf erwähnt nicht simulirte Geschäfte des Schuldners; einer Anfechtung bedarf es nicht; vom rechtlichen Gesichts-

punkte sind sie nach bürgerlichem Rechte ungültig, und praktisch ist gegen sie durch die jetzt überall freie Beweiswürdigung der Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt, ein völlig ausreichender Schutz gewährt.“ (S. 661.) Hartmann bemerkt hierzu: Denke man sich den Fall, daß A. nicht im Konkurse sich befindet und sein Gläubiger C., um ein von A scheinbar an B. veräußertes Anwesen mit Beschlag zu belegen, auf Grund der Simulation dasselbe vindiziren wolle. Würde nicht mit vollem Grunde dem C., welcher zu A. in keinem weiteren Rechtsnexus steht, als daß er Gläubiger desselben ist, der Einwand der mangelnden Activlegitimation entgegengesetzt werden? Das rechtliche Interesse des C. und dessen prozessualische Befugniß wird vielmehr erst dadurch begründet werden können, daß derselbe nach § 745 C. P. O. vorgeht und den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe der durch ein simulirtes Rechtsgeschäft der Befriedigungsmasse entzogenen Sache pfändet. (S. 38.) In demselben Sinne hat das frühere königl. Obertribunal in einem speziellen Falle (Entsch. B. 54 S. 5) und in neuester Zeit wieder das k. Kammergericht zu Berlin entschieden, daß ein Dritter aus der Ungültigkeit eines solchen Vertrages nur dann Rechte für sich herleiten könne, wenn ihn dazu ein rechtlich anerkanntes Interesse, z. B. ein Recht zur Sache, zur Seite stehe; wegen eines blos thatsächlichen Interesses sei ein Dritter nur dann zur Klage legitimirt, wenn dieselbe ihm durch ein Specialgesetz verliehen oder in einem besonderen Falle gerichtlich überwiesen worden sei. (Wilmowski S. 556 u. Dernburg I. S. 195 Note 9.) Das Reichsgericht hat dagegen diese letzterwähnte Entscheidung durch Erkenntniß vom 28. Februar 1881 aufgehoben und im Anschlusse an andere Erkenntnisse des k. Obertribunals ausgeführt: „Zwar nicht Jedem könne es gestattet sein, ein zwischen anderen Personen vereinbartes Scheingeschäft anzufechten. Voraussetzung sei immer, daß der Anfechtende ein eigenes wirkliches Interesse bei der Anfechtung habe. Wenn aber Jemand gegen einen Anderen, und zwar gegen eine im Zustande der Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit befindliche Person eine Forderung rechtskräftig erstritten habe, so habe er auch ein ihm regelmäßig nicht zu bestreitendes Recht, aus dem Vermögen des Schuldners seine Befriedigung zu verlangen. Dieses

Recht genüge, Rechtshandlungen anzugreifen, vermittelst welcher der Schuldner ohne die Absicht der Veräußerung Vermögensobjecte nur scheinbar veräußert habe, um sie den Angriffen des Gläubigers zu entziehen. Daß die wider den Schuldner auf des Klägers Antrag vollstreckte Exekution fruchtlos geblieben, sei festgestellt. Eine den strengsten Vertragsformen entsprechende Urkunde, nach deren Wortinhalte Jemand ihm gehörende Vermögensobjecte an einen Anderen veräußere, aber mit der gleichzeitigen Abrede, daß dem Veräußerer das Eigenthum verbleiben und der Mitkontrahent nichts erwerben solle, schaffe überhaupt kein Rechtsgeschäft, sei vielmehr ein juristisches Nichts. Der Gläubiger des Veräußerers, der behufs seiner Befriedigung aus dem scheinbar Veräußerten gegen den betreffenden Vertrag die Anfechtungsklage erhebe, wolle nur ein Trugbild wegschaffen, und seine Behauptung gehe eigentlich nur dahin, der andere Kontrahent sei in Wirklichkeit und nach seinem eigenen Willen nicht Besitzer der Sache für sich selbst, sondern nur Detentor für die Person des Schuldners und habe die Sache nur für diesen in Gewahrsam." (Entsch. B. 4 S. 254.) Allein diese Gründe sind nicht überzeugend. Wenn ein Gewicht darauf gelegt wird, daß der Kläger in dem erwähnten Falle ein rechtskräftiges Erkenntniß gegen seinen Schuldner erstritten hat und die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner fruchtlos vollstreckt worden ist, so ist dies unerheblich, da die positivrechtlichen Bestimmungen des Anfechtungsrechtes wegen arglistiger Benachtheiligung der Gläubiger hier nicht herangezogen werden können. Materiell ist das Interesse des Klägers dasselbe, wenn er nur einen Anspruch an den Schuldner hat, der fällig und unerfüllt geblieben ist. Das gerichtliche Urtheil, welches der Schuldner erstritten hat, ist nicht gegen den Anderen ergangen, und der Andere hat nicht bei der Zwangsvollstreckung mitgewirkt, so daß hieraus nichts gegen ihn hergeleitet werden kann. Man gelangte deshalb dahin, daß jeder Gläubiger mit Umgehung seines Schuldners einen Anderen in Anspruch nehmen könnte, um die Mittel zu seiner Befriedigung zu erhalten, falls er nur (ohne jedes vorgängige Verfahren gegen den Schuldner) nachzuweisen vermöchte, daß er einen fälligen Anspruch an den Schuldner hat und der Schuldner mit dem Anderen ein Scheingeschäft abgeschlossen hat.

Doch dies ist nur nebensächlich. — Scheingeschäfte können zu verschiedenen Zwecken geschlossen werden. Es können andere Rechtsgeschäfte, als im Ernst verabredet sind, instrumentirt werden, um Stempel und Kosten zu sparen. Auf Grundstücken kann die hypothekarische Eintragung eines empfangenen Darlehns statt einer ernstlich gewollten Kautionshypothek bewirkt werden, um dem Anderen für einen versprochenen künftigen Kredit eine größere Sicherheit zu gewähren. Für eine kaufmännische Saldoschuld kann zum Scheine ein Depotschein gegeben werden, damit der Gläubiger denselben durch Lombardirung oder eine ähnliche Verwendung sich nützlich machen kann. Scheingeschäfte können von Schuldnern allerdings auch zu dem Zwecke geschlossen werden, um ihren Gläubigern die Mittel ihrer Befriedigung zu entziehen und sich selbst das Eigenthum dieser zu wahren. Aber ein entscheidendes Gewicht kann hierauf nicht gelegt werden, da die Anfechtungsgesetze bestimmt sind, solchen Rechtshandlungen der Schuldner ihre Wirkung zu nehmen, mögen sie ernste oder simulirte Geschäfte sein. Die Fragen, auf die es allein ankommt, sind in dem Erkenntnisse vom 28. Februar 1881 ganz zutreffend dahin aufgeworfen, ob das Scheingeschäft ein juristisches Nichts ist, und ob das Interesse eines Gläubigers, befriedigt zu werden, hinreicht, um ihn zur rechtlichen Verfolgung dieses Umstandes gegen einen Geschäftsgenossen seines Schuldners zu legitimiren. Beide sind zu verneinen. Die Erwägung, daß Scheingeschäfte unter den handelnden Personen ungültig seien, ist nicht zutreffend, denn hieraus würde nur folgen, daß die handelnden Personen sie aufrufen können, wie ein Gezwungener oder Betrogener mit der actio quod metus causa oder der condictio indebiti das Gegebene zurückfordern kann. Ein juristisches Nichts ist eine in der Sinnenwelt erkennbare Begebenheit oder Handlung, welche gegen Niemand eine rechtliche Wirkung hat, und dies kann in der That auch nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Rechte dritter Personen handelt, welche bei jenen Handlungen nicht mitgewirkt haben.

Für einen Gläubiger haben zunächst nur solche Scheingeschäfte seines Schuldners eine Bedeutung, welche erfüllt worden sind, da erst durch diesen Act etwas aus dem Vermögen des Schuldners fort=

oder aufgegeben wird, was zu seiner Befriedigung dienen konnte, falls es im Besitze des Schuldners verblieb. Dies gilt auch in denjenigen Rechtsgebieten, in denen der Käufer unmittelbar durch den Abschluß eines Kaufvertrages u. s. w. Eigenthum an den verkauften Sachen erwirbt, da, wie unten gezeigt wird, Alles sich verändert, wenn der Schuldner im Besitze der zum Schein veräußerten Gegenstände verbleibt und bei ihm eine Pfändung für den Schuldner bewirkt wird. Die Thätigkeit des Schuldners und seines Geschäftsgenossen besteht in diesen Fällen in dem Abschlusse eines formgerechten Veräußerungsvertrages, der Nebenabrede der Simulation und der Besitzübertragung. Schon die beiden ersteren kann man nicht als ein juristisches Nichts auffassen, denn es sind dies zwei selbständige, in der Sinnenwelt erkennbare und eventuell besonders zu erweisende Acte, und wenn der Eine die Wirkung des Anderen aufhebt, so ist dies eben die rechtliche Wirkung des Zweiten gegen den Ersten, welche den einen Contrahenten zur Verfolgung derselben gegen den Anderen berechtigt. Jedenfalls werden durch den hinzutretenden Act der Erfüllung des Scheingeschäfts, d. h. der Besitzübertragung, Rechte und Pflichten unter den Handelnden begründet. Durch die Entäußerung unter der Abrede, sie solle nicht im Ernste erfolgen, erhält der Veräußerer einen Anspruch auf Rückforderung der fortgegebenen Sachen, und der Empfänger wird dadurch zur Rückgabe verpflichtet. Die Befugniß des Veräußerers zur Rückforderung erscheint dabei als ein reines Forderungsrecht, wenn baares Geld oder andere vertretbare Sachen fortgegeben sind, die der Empfänger verbraucht oder mit seinen Geldern oder Sachen vermischt hat. Es ist aber auch nicht anders aufzufassen, wenn es sich um einen anderen Vermögensgegenstand handelt, da die Vindication, deren sich der Veräußerer zur Wiedererlangung einer individuellen körperlichen Sache bedienen kann, auch nur als ein subjectiv-persönlicher Anspruch aufzufassen ist, der cedirt und durch Nichtgebrauch (ohne Erlöschen des Eigenthums) verjähren kann. In der Zwischenzeit ist der Empfänger gegenüber dem Veräußerer als ein redlicher Besitzer (und eventuell nach concreter Lage der Sache als Verwalter fremder Güter oder auch als Depositar) anzusehen, worin wiederum wechselseitige rechtliche Be-

ziehungen zwischen beiden Contrahenten liegen. Ein durch Besitzübertragung erfülltes Scheingeschäft ist daher eine Rechtshandlung im strengsten Sinne, durch welche Rechte und Pflichten unter den Handelnden entstehen. — Rechte und Pflichten, welche unter gewissen Personen begründet sind, können nur von diesen gegen einander geltend gemacht werden, falls nicht eine Rechtsnachfolge eingetreten ist. Das Recht eines Gläubigers erschöpft sich in seinem Anspruche an den Schuldner. Wenn ein Anderer, der sich mit dem Schuldner auf arglistige Collusionen gegen den Gläubiger eingelassen hat, nach Inhalt des Anfechtungsrechtes von dem Gläubiger belangt werden kann, so beruht dies auf positivrechtlichen Vorschriften, die nicht analog angewendet werden können. Wenn der Gläubiger ein Interesse hat, befriedigt zu werden, so berührt dies keine anderen Personen als seinen Schuldner, da es über den Inhalt seines Anspruchs nicht hinausgeht. Das Interesse eines Gläubigers, daß die von seinem Schuldner zum Scheine fortgegebenen Sachen Zwecks seiner Befriedigung in den Besitz und zu dem Vermögen seines Schuldners zurückgeschafft werden, ist dasselbe wie sein Interesse, daß obligatorische Außenstände des Schuldners zu diesem Zwecke eingeklagt und eingezogen werden, z. B. leihweise oder als Depositum fortgegebene Sachen zurückgefordert oder mit der condictio indebiti ungültiger Weise aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Bestandtheile desselben zu diesem Vermögen wieder zurückgeschafft werden. Die Ansprüche und Klagen, welche der Schuldner bezüglich der letzterwähnten Außenstände hat, kann der Gläubiger nicht ohne weiteres verfolgen, vielmehr muß er sich dieselben zuvor von dem Schuldner oder im Wege des Zwangsverfahrens von dem Gerichte überweisen oder abtreten lassen. Das Interesse eines Gläubigers, daß die durch Besitzübertragung erfüllten Scheingeschäfte seines Schuldners aufgerufen werden, kann daher nicht als genügend erachtet werden, um ihm die Rechte des Schuldners ohne eine solche Ueberweisung oder Abtretung aus eigenem Rechte einzuräumen. — Anders aber gestaltet sich die Lage der Sache, wenn der Schuldner im Besitze der durch ein Scheingeschäft veräußerten Sachen geblieben ist und eine Pfändung derselben für den Gläubiger erfolgt. Durch die Pfändung erlangt der Gläubiger ein dingliches Recht, welches

nicht nur Wirkungen gegen den Schuldner, sondern auch gegen jeden Anderen hat. Intervenirt in diesem Falle ein Anderer auf Grund eines früheren Geschäfts, welches er mit dem Schuldner abgeschlossen hat, so giebt das erworbene dingliche Recht des gerichtlichen Pfandes dem Gläubiger die Legitimation, dem älteren Rechte des Anderen, sei dies Eigenthum, Pfand, Hypothek oder sonst wie geartet, mit dem Einwande der Simulation zu begegnen. Ebenso verhält es sich bei einer von dem Gläubiger erworbenen Hypothek, da auch diese rechtliche Wirkungen gegen Jedermann erzeugt. Auch wird man in beiden Fällen dem Gläubiger eine selbständige Klage zum Aufruf des Scheingeschäftes nicht versagen können, da das dingliche Recht des Pfandes und der Hypothek nicht blos durch Einwendungen zu schützen ist. Der außerdem in dem oben erwähnten kammergerichtlichen Erkenntnisse hervorgehobene Fall eines rechtlichen Interesses des Gläubigers hat nur für das preußische Recht eine Bedeutung, da nur in diesem persönliche Rechte zur Sache anerkannt sind, ist aber jedenfalls zutreffend, da bei der Collision mehrerer Erwerber einer und derselben Sache die Gültigkeit ihrer Erwerbstitel unter ihnen entscheidend ist, diese Titel also unter ihnen Rechte begründen.

Ist zum Schein auf ein Recht verzichtet, eine Quittung ausgestellt oder ein anderes Anerkenntniß über die Tilgung eines Anspruchs gegeben, so ist nach denselben Grundsätzen zu verfahren. Durch einen simulirten Verzicht entsteht zwar kein neues Forderungsrecht für den Verzichtenden, wie bei der Erfüllung eines simulirten Veräußerungsvertrages durch die Besitzübertragung begründet wird. Es kommt nur in Betracht, ob das alte Recht, worüber der Verzicht lautet, fort und fort in Kraft geblieben ist. Das thatsächliche Interesse des Gläubigers, befriedigt zu werden, kann aber auch hier nicht sein Recht über einen Anspruch an den Schuldner hinaus erweitern und den Gläubiger nicht zur Ausübung von Rechten des Schuldners, welche dieser gegen einen Anderen hat, legitimiren. Würde der Verzicht des Schuldners aufgerufen und dem Gläubiger gegenüber für ungültig erklärt, ohne daß der Gläubiger sich das alte Recht des Schuldners hätte überweisen lassen, so würde dadurch der Gläubiger nichts gewinnen, weil er kein Recht auf den früheren Anspruch des Schuldners hat. Hat er sich diesen aber zur Ein=

ziehung überweisen lassen, so ist sein rechtliches Interesse hergestellt, denn er ist nun durch Rechtsnachfolge an die Stelle des Berechtigten getreten und kann die Simulation geltend machen. Einer besonderen Ueberweisung des Rechts zum Aufrufe der simulirten Erklärung bedarf es hier ebenso wenig, wie der Gläubiger, welcher ein gerichtliches Pfand und Hypothekenrecht erlangt hat, einer solchen Ueberweisung bedarf.

Im Ganzen gelangt man daher zu folgendem Resultate: Ein einzelner Gläubiger kann simulirte Handlungen eines Schuldners aufrufen, wenn er ein Pfand- oder Hypothekenrecht an den betroffenen Gegenständen erlangt, ohne noch das Recht des Schuldners zu diesem Aufrufe sich besonders überweisen zu lassen. Er kann bei der Einziehung der ihm überwiesenen Außenstände des Schuldners dem Einwande der Tilgung mit der Replik der Simulation begegnen, auch wenn ihm ein Recht hierzu nicht speziell übertragen ist. Er ist aber nicht legitimirt, solche Außenstände ohne eine Ueberweisung aus eigenem Rechte beizutreiben oder durch Besitzübertragung vollzogene Scheingeschäfte des Schuldners ohne eine Ueberweisung des Rechtes seines Schuldners, die fortgegebenen Sachen zurückzufordern, aufzurufen.

Jäckel, der sich den Grundsätzen des Reichsgerichts anschließt, bemerkt zu denselben: Da die Praxis den Einwand der Simulation als einen dem Gläubiger aus eigenem Rechte zustehenden anerkenne, Einwand und Klage auf demselben Grunde, d. h. dem rechtlichen Interesse, das Scheingeschäft als solches zu kennzeichnen, beruhe, müsse sie das Klagerecht des Gläubigers als ein eigenes, ihm nicht erst aus dem Vermögen des Schuldners übermitteltes anerkennen. Allein er stellt ein rechtliches Interesse an die Stelle eines thatsächlichen Interesses und übersieht, daß der Einwand auch nur da zugestanden werden kann, wo durch Pfändung oder durch hypothekarische Eintragung dem Gläubiger ein dingliches Recht eingeräumt oder durch Ueberweisung eine Rechtsnachfolge hergestellt worden ist.

XXVII. Verjährung und Befristung.

In der Konkursordnung ist bestimmt: Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens. (§ 34.) In dem Anfechtungsgesetze aber lautet die entsprechende Bestimmung: Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zwei Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung. (§ 12.) Die Entwürfe stimmten hiermit überein, nur waren in dem Entwurfe des Anfechtungsgesetzes statt der Worte: „seine Forderung fällig war" die Worte: „seine Befriedigung beanspruchen konnte" gebraucht. In den Motiven zur K. O. wird dazu bemerkt: „Obgleich das preußische und das französische Gesetz keine Verjährungsfrist festsetzen, ist hier wie dort die Jurisprudenz bestrebt, eine nahe Grenze aufzufinden. Nach gemeinem Rechte verjährt die Anfechtung in einem Jahre, man streitet nur, von welchem Momente an. Der Zeitpunkt, von dem eine Verjährung zu laufen hat, kann kein anderer als die Eröffnung des Konkursverfahrens sein. Mit diesem ist das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger begründet, und von diesem ab kann der Konkursverwalter es ausüben. Die Frist von einem Jahre wird sowohl dem Konkursverwalter hinreichenden Zeitraum zur Ausübung des Anfechtungsrechtes als dem von der Anfechtung Bedrohten rechtzeitige Ruhe gewähren. Mit Ablauf des Jahres soll das Anfechtungsrecht erlöschen, weder Klage noch Einrede zulässig sein. Ob nach Beendigung des Konkurses ein außerhalb desselben den einzelnen Gläubigern etwa zustehendes Anfechtungsrecht noch ausgeübt werden kann, ist eine von der Verjährung jenes durch und für den Konkurs begründeten Anfechtungsrechtes unabhängige Frage." (S. 1432.) In den Motiven zum A. G. aber wird nur bemerkt: „Soweit die Anfechtung auf einem betrüglichen Einverständnisse des Schuldners und des Empfängers gestützt wird,

kann das Verlangen nach einer kurzen Verjährung des Anspruchs nicht gerechtfertigt sein. Um jedoch die Zweifel und die Verschiedenheiten zu heben, welche bei Anwendung des bürgerlichen Rechts sich ergeben würden, schlägt der Entwurf für die Fälle des § 3 Nr. 1 allgemein die zehnjährige Verjährungsfrist vor" (S. 662).

In beiden Reichsgesetzen sind noch andere Zeitbestimmungen enthalten.

In dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 ist die Anfechtung der in Nr. 2, 3 und 4 § 3 erwähnten entgeltlichen Verträge, unentgeltlichen Verfügungen, Sicherstellungen und Rückgewährungen davon abhängig gemacht, daß diese Rechtshandlungen in einer Frist von einem oder zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs (durch Zustellung der Klage oder Erhebung des Einwandes der Widerklage gemäß §§ 230, 235, 254, 460, 461 Abs. 2 und § 471 Abs. 2 C. P. O.) vorgenommen worden sind. Es entsteht nun die Frage, ob dies Verjährungsfristen sind, oder ob dadurch eine Befristung eingeführt ist, nach welcher das Anfechtungsrecht gar nicht entstehen soll, wenn es nicht in der angegebenen Zeit rechtshängig gemacht worden ist. Für die Annahme von Verjährungsfristen spricht die Structur des A. G., denn in § 12 wird nur von der Verjährung der auf Nr. 1 § 3 gestützten Anfechtungen gehandelt, und hieraus kann gefolgert werden, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, für die übrigen Fälle der Anfechtung seien in dem Gesetze bereits Bestimmungen über die Verjährung enthalten. Es spricht dafür ferner der Umstand, daß der nach bürgerlichem Rechte gewöhnliche Grund einer Unterbrechung der erlöschenden Verjährung d. h. die bewirkte Rechtshängigkeit eines Anspruchs (§ 239 C. P. O.) zum Endpunkt der Fristen in Nr. 2, 3 und 4 § 3 festgesetzt worden ist. Dagegen kann allein in Betracht kommen, daß eine außergerichtliche Anzeige an den Anfechtungsgegner, welche nicht im bürgerlichen Rechte der Klageerhebung gleichgestellt ist, die Frist unterbrechen soll, und daß nach dieser Unterbrechung nicht dieselben Fristen von einem oder zwei Jahren, sondern immer eine Frist von zwei Jahren entscheidend sein soll. Denn in § 4 ist bestimmt: Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegen=

über eine in § 3 Nr. 2—4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.

In der Konkursordnung ist dies alles anders geordnet. Es sind hier zwar auch einjährige und zweijährige Fristen zur Begründung der Anfechtung der erwähnten entgeltlichen Verträge, unentgeltlichen Verfügungen, Sicherungen und Rückgewährungen in Nr. 2 § 24, Nr. 1 und 2 § 25 gesetzt. Als Endpunkt derselben ist aber nicht die gewöhnliche Unterbrechung der erlöschenden Verjährung sondern die Eröffnung des Konkursverfahrens bestimmt, und ferner ist in § 34 eine Verjährungsfrist für alle Anfechtungen ohne Ausnahme festgesetzt. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß in Nr. 2 § 24 und Nr. 1 und 2 § 25 K. O. keine Verjährungsfristen zu sehen sind. Ebenso verhält es sich mit den Fristen in § 23 K. O. und mit der Bestimmung in § 26 K. O., nach welcher Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, aus dem Grunde einer Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden können.

Der Unterschied zwischen den Verjährungsfristen und den erwähnten Befristungen ist nicht zu verkennen. Die ersteren können erstreckt werden, die zweiten nicht; gegen die ersteren giebt es eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen die zweiten nicht; die ersteren machen das entstandene Recht erlöschen (lassen es aber nach dem R. Rechte zum Zwecke der Einwendung unverändert), die zweiten hindern die Entstehung eines Anspruchs außer ihrer Zeit (und gewähren keine Möglichkeit, den Anspruch dennoch als Einwand zu verwerthen).

Eine Möglichkeit, die Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses in diesem Punkte zu einer Uebereinstimmung zu bringen, ist äußerst fraglich. — Im unmittelbaren Anschlusse an die oben wiedergegebene Stelle über die Verjährungsfrist von 10 Jahren in

§ 12 A. G. wird in den Motiven des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 weiter ausgeführt: „Für diejenigen Fälle, in welchen die Anfechtung wie in dem Konkursverfahren so außerhalb desselben (§ 3 Nr. 2—4) dadurch bedingt ist, daß die Handlung nicht früher stattgefunden hat als in dem letzten beziehungsweise den zwei letzten Jahren, kommt es darauf an, für die Berechnung dieses Zeitraums den entscheidenden Zeitpunkt zu finden. Will der Entwurf die möglichste Uebereinstimmung mit der Konkursordnung festhalten und den Zeitpunkt so wählen, daß dieser der Eröffnung des Konkursverfahrens auch insofern entspricht, als er zugleich einen Zugriff auf die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger darstellt, so kann als entscheidender Zeitpunkt für die Zurückberechnung nur der Eintritt der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs gewählt werden. Freilich wird dadurch der anfechtungsberechtigte Gläubiger ungünstiger gestellt als der Konkursverwalter. Dem letzteren bleibt zur Anfechtung noch ein weiteres Jahr seit der Konkurseröffnung; außerhalb des Konkurses dagegen bleibt kein Raum für eine weitere Frist zur Erhebung des Anspruchs, für eine Verjährungsfrist. Diese Verschiedenheit ist jedoch in den Verhältnissen begründet, und die Härte, welche darin unter Umständen für einzelne Gläubiger liegen kann, wird durch die in dem folgenden Paragraphen (4) gewährte Fristerstreckung im wesentlichen gehoben" (S. 662). Die Fristen der Nr. 2—4 § 3 werden hier als solche bezeichnet, die die Anfechtung bedingten, und dann wird gesagt, daß neben ihnen kein Raum für eine Verjährungsfrist sei. Man kann nicht sagen, daß der Text des Gesetzes hiermit im Widerspruche stehe. Die Bestimmung des § 4 lehnt sich offenbar daran an, und es ist nichts Ungewöhnliches, den Eintritt von Rechten in der Weise zu bedingen, daß sie bis zu einem gewissen Zeitpunkte geltend gemacht werden müssen. Im Ganzen gelangt man deshalb dahin: die in Nr. 2—4 § 3 A. G. erwähnten Fristen sind keine Verjährungsfristen, sondern bedingen die Entstehung des Anfechtungsanspruchs. In § 12 A. G. wird nur deshalb der Fall der Nr. 1 § 3 A. G. allein behandelt, weil in den Fällen der Nr. 2—4 § 3 A. G. neben den Bedingungsfristen kein Raum für eine besondere Verjährungsfrist gelassen werden sollte.

Ueber die Wirkung, welche die vollendete Verjährung aus § 34 K. O. und § 12 A. G. auf das Anfechtungsrecht ausübt, wird in den Motiven zur Konkursordnung an der oben ausgezogenen Stelle bemerkt, daß sie sowohl die Klage als die Einrede beseitige. (S. 1432.) Allein dies ist in das Gesetz nicht übergegangen, denn hier findet sich keine Bestimmung über die Wirkung der Verjährung. Diese Frage ist daher nach den verschiedenen Landesrechten zu entscheiden. In dem Gebiete des preußischen Allgemeinen Landrechts ist dabei von dem Grundsatze auszugehen, daß Rechte, welche durch eine selbständige Klage geltend gemacht werden können, mit dem Eintritt der Verjährung vollständig erlöschen, und deshalb kann hier z. B. dem Konkursverwalter nicht gestattet werden, Ansprüchen, die im Laufe des Konkursverfahrens nach Ablauf eines Jahres seit der Eröffnung des Konkurses nachträglich zur Konkursmasse angemeldet werden, noch mit dem Einwande der Anfechtbarkeit zu begegnen. Im Gebiete des gemeinen Rechts dagegen wird man ihm diese Befugniß einräumen müssen, da hier der Grundsatz durchgreift: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua.

Aus demselben Grunde kommen über die Unterbrechung und Erstreckung der Verjährungsfristen des § 34 K. O. und § 12 A. G. und über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen diese Fristen die Landesgesetze betreffend die Verjährungsfristen zur Anwendung. Erfolgt jedoch die Unterbrechung durch gerichtliche Geltendmachung, so ist nach §§ 230, 235, 254, 460, 461 und 471 C. P. O. zu verfahren. (Wilmowski, Anm. 4 zu § 22. Otto S. 179.)

Auch die Berechnung aller Fristen erfolgt nach dem einschlagenden bürgerlichen Rechte, denn es handelt sich nicht um Prozeßfristen, die nach den Bestimmungen der C. P. O. berechnet werden könnten. (Hartmann S. 42. Otto S. 178.)

Ueber den Begriff eines vollstreckbaren Schuldtitels, findet das oben Kap. II Gesagte eine entsprechende Anwendung, so daß darunter auch die vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel und die unter einem Vorbehalte ergangenen Erkenntnisse zu verstehen sind. Der Zeitpunkt der Erlangung dieses Titels ist nicht die Verkündigung des Urtheils, sondern bei unbedingten Endurtheilen und bei den unter

Vorbehalt ergangenen Endurtheilen der Tag ihrer Rechtskraft und bei vorläufig vollstreckbaren Urtheilen der Tag ihrer Zustellung an den Schuldner, da mit diesen ihre Vollstreckbarkeit resp. ihre vorläufige Vollstreckbarkeit beginnt.

XXVIII. Wirkung der Anfechtung zwischen den Gläubigern und dem Geschäftsgenossen des Schuldners.

Die Wirkung der Anfechtung ist eine zwiefache. Sie zeigt sich zuerst in dem Verhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Anfechtungsgegner und sodann in dem Verhältniß zwischen dem Anfechtungsgegner und dem Schuldner.

Ueber die Wirkung, welche die Anfechtung in der ersten Beziehung äußert, besagt der Text der Gesetze:

1. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist. (§ 7 A. G.) Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. (§ 9 A. G.)

2. Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden. Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist. (§ 30 K. O.)

Meischeider stellt an der Spitze seiner Betrachtungen hier den Satz auf: Es müsse unterschieden werden, ob die Vermögensverringerung, gegen welche die Anfechtung gerichtet werde, aus den

Grenzen des obligatorischen Rechts herausgetreten sei, oder ob das betrügliche Gestum nur erst in der Begründung einer Obligation bestanden habe. Im letzteren Falle sei die Wegschaffung der von dem Schuldner übernommenen Verbindlichkeit, überhaupt die Lösung des Bestandes der Obligation der Zweck der Anfechtung. (S. 108.) In den Motiven der Konkursordnung wird dies wiederholt und näher ausgeführt: „Wenn die Vermögensverringerung, gegen welche die Anfechtung durchgreift, noch in den Grenzen obligatorischer Beziehung zu dem Gegner geblieben war, so bewendet es bei der Wirkungslosigkeit der Handlung; die anfechtbar erklärte Verpflichtung, Anerkennung, Verpfändung, Verbürgung, Entlassung, Quittung u.s.w. ist nicht verbindlich gegen die Konkursgläubiger und den Verwalter. Derselbe macht die durch sie beeinträchtigten Rechte des Gemeinschuldners so geltend, als ob die Handlung nicht erfolgt wäre. Dies ist die einfache Konsequenz des im § 22 K. O. ausgesprochenen Grundsatzes. Es bedarf keines gesetzlichen Ausspruchs derselben. (S. 1429). Gemeint ist daher, daß diese Wirkung in dem allgemeinen Begriffe einer Anfechtung „als den Gläubigern unwirksam" genügend bestimmt sei, und man kann sich dem auch nur anschließen.

Zweifelhafter ist es, wie es zu halten, wenn der andere Theil die vom Schuldner erhaltenen Vermögensgegenstände verbraucht oder veräußert hat und nicht mehr im Besitze derselben befindlich ist. Kann er in diesem Falle überhaupt noch in Anspruch genommen werden, und in welchem Umfange haftet er? Die einschlägigen Bestimmungen der preußischen Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes vom Jahre 1855 entsprechen den jetzigen Bestimmungen der Reichsgesetze. Das königl. Obertribunal hat hierzu in einem Erkenntnisse vom 22. Juni 1861 angenommen: Der Empfänger müsse die empfangenen Sachen dem anfechtenden Gläubiger zurückgewähren, möge er zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die fragliche Rechtshandlung erlangten Sachen sich befinden oder nicht. (Striethorst 42 S. 189.) In den Urtheilen vom 7. Juni 1864, 5. Februar 1867, 11. Februar 1869, 18. Juni 1870 und 7. September 1875 ist dieser Grundsatz verlassen und dafür angenommen: Wenn der erste Erwerber den Gegenstand schon vor Anstellung der Anfechtungsklage weiter begeben habe, finde der Anspruch bei ihm

kein Object mehr vor, und daher erscheine der bloße Antrag, die Rechtshandlung, durch welche er die Sache überkommen habe, in Bezug auf den anfechtenden Gläubiger für ungültig zu erklären und ein nur diesem Antrage entsprechendes Urtheil völlig effectlos. In einem solchen Falle müsse vielmehr gegen den dritten Besitzer geklagt werden, und das für den weiter veräußerten Gegenstand in das Vermögen des ersten Erwerbers gelangte Surrogat könne mit der Anfechtungsklage als solche nicht in Anspruch genommen werden. Möglicher Weise könne der erste Erwerber dem Gläubiger ungeachtet oder gerade vermöge der Weiterveräußerung der Sache für den demselben erwachsenen Schaden verhaftet sein. Ein solcher Entschädigungsanspruch könne jedoch nicht blos auf die bezüglichen Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes, sondern müsse außerdem auf die besonderen thatsächlichen Verhältnisse, welche den Schadensanspruch gegen den Weiterveräußerer rechtfertigen könnten, gestützt werden. Als Grund hierfür ist angegeben: Das Anfechtungsrecht sei ein Ausfluß der Exekutionsbefugniß und eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung, um dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu helfen und die Exekution gegen den Schuldner wirksam zu machen. Die Anfechtungsklage habe einen revokatorischen und vindikationsähnlichen Charakter, denn ihr Zweck gehe dahin, die in fraudem creditorum aus dem Vermögen des Schuldners weggegebene und dem Gläubiger als Exekutionsobject entzogene Sache wiederum in das Vermögen des Schuldners zurück und dadurch unter das Exekutionsrecht des Gläubigers zu bringen. Das Mittel zur Erfüllung dieses Zweckes sei die Zurückgabe der Sache. Dieser speziell als Recht zu einer bestimmten Sache sich darstellende Anspruch löse sich bei der Unmöglichkeit der Rückgewähr der bestimmten Sache nicht ohne weiteres in eine Geldobligation auf, sondern der an die Stelle der bestimmten Sache tretende Anspruch müsse aus dem Fundamente der Entschädigungspflicht nach Existenz und Umfang nachgewiesen werden. (Ergänzungen B. 1 S. 726 und B. 4 S. 841.) Das Reichsoberhandelsgericht hat dagegen den Grundsatz des Obertribunals, nach welchem die Anfechtungsklage nur gegen den Besitzer der von dem Schuldner fortgegebenen Sache von dem Gläubiger anzustellen sei, für unhaltbar erklärt, im Falle

es sich um ein frauduloses Geschäft handele, denn der fraudulose Revokationsbeklagte hafte nicht vermöge seines Besitzes als Besitzer fremden Eigenthums, sondern vermöge seines Delicts als particeps fraudis debitoris. (Entsch. B. 10 S. 249 und B. 13 S. 381.) Die Ansichten des k. Obertribunals sind auch nicht zu halten.

Es kann zugegeben werden, daß das Anfechtungsrecht ein Ausfluß der Exekutionsbefugniß und eine Ergänzung der Exekutionsvollstreckung ist, um dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu helfen und die Exekution gegen den Schuldner wirksam zu machen, und daß der Zweck dahin geht, die aus dem Vermögen des Schuldners weggegebenen und dem Gläubiger entzogenen Sachen wieder in das Vermögen des Schuldners zurück und dadurch unter das Exekutionsrecht des Gläubigers zu bringen. Allein hieraus folgt noch nicht, daß das Recht des Gläubigers sich zu einem Recht zur Sache mit dem dinglichen Charakter zur ausschließlichen Verfolgung gegen den Besitzer der Sache gestalte. Rechte zur Sache werden nach dem Allgemeinen Landrechte durch einen Titel für ein dingliches Recht auf einer bestimmten einzelnen Sache begründet. (§ 124 I. 2 A. L. R.) Eine Ausdehnung dieses Begriffes ist unstatthaft, da die ganze Lehre von den Rechten zur Sache auf positiven Vorschriften beruht. Rechtskräftige Urtheile gegen einen Geldschuldner haben immer als Titel zur Pfändung seiner Immobilien gegolten und müssen jetzt nach der Civ. Proz. O. auch als Titel zur Pfändung seiner Mobilien angesehen werden. Da es aber an einer bestimmten einzelnen Sache gebricht, auf welche dieser Titel abzielt, so gewähren diese Titel niemals ein Recht zur Sache bezüglich gewisser einzelner Vermögensgegenstände des Schuldners. Der Gläubiger kann durch eigenen Willen hieran nichts ändern. Auch wenn er einzelne Stücke auswählt, um sie pfänden zu lassen, verliert sein Titel nicht den Charakter, daß er sich auf das ganze Mobiliar- und Immobiliarvermögen des Schuldners erstreckt, und gestaltet sich nicht zu einem Titel bezüglich dieser einzelnen Stücke. Hat der Gläubiger gegen seinen Schuldner in der Exekutionsinstanz kein Recht zur Sache, so kann er es auch nicht gegen einen Andern haben, mag sein Anspruch gegen diesen sich immerhin aus seiner Exekutionsbefugniß ableiten. — Abgesehen von einem Rechte zur Sache ist kein dingliches

Recht des Gläubigers zu finden, welches durch einen Besitz des Anfechtungsgegners verletzt würde. Hartmann sagt in dieser Beziehung ganz zutreffend: Auch wenn das Rechtsobject der Vollstreckungsmasse nicht entfremdet wäre, würde dasselbe dem Gläubiger nicht dinglich, sondern nur exekutivisch verhaftet sein, und durch den relativ ungültigen Rechtsact zwischen dem Exequenden und dem dritten kann dies keine Aenderung erleiden. (S. 9.)

Weder in § 7 A. G. noch in § 30 K. O. wird eine Geldzahlung erwähnt, die der Anfechtungsgegner für die vom Schuldner fort- oder aufgegebenen Vermögensgegenstände zu leisten habe. Das Anfechtungsrecht beruht auf positivrechtlichen Vorschriften, aber dies hat nicht die Bedeutung, daß jede Bestimmung desselben nur der engsten Wortauslegung Raum gewähre. Es fehlt ihm nicht an einem oberen Princip, aus welchem sich seine einzelnen Bestimmungen logisch ableiten lassen. Der Fall, daß ein Beschenkter auf Höhe der Bereicherung belangt wird, ist hier gänzlich außer Acht zu lassen. In dem aufgestellten Erfordernisse einer Arglist des Schuldners und einer Theilnahme des andern Theils an dieser Arglist (in den Fällen des § 23 K. O. einer eigenen Arglist des andern Theils) ist dies obere Princip zu finden, und deshalb davon auszugehen, daß es sich um Herstellung einer Verantwortlichkeit für die Betheiligung an einer Arglist handelt. Die Haftung aus der Betheiligung an einer Arglist besteht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aller Rechte in der Verpflichtung zur Gewährung eines vollen Ersatzes des entstandenen Nachtheils. Durch einseitige Handlungen des Thäters ohne Mitwirkung des Benachtheiligten kann die Haft nicht beseitigt werden. Zur Gewährung eines vollen Schadensersatzes gehört die Bezahlung des Werthes einer fortgegebenen Sache, die nicht in Natur restituirt werden kann. — Wenn das k. O. Tribunal den Beweis besonderer den Schadensanspruch begründeter Thatsachen erwähnt, so ist dies nicht zutreffend. Außer der durch das Anfechtungsrecht hergestellten Verhaftung des anderen Theils besteht kein rechtlicher Nexus zwischen ihm und den Gläubigern, und die Möglichkeit solcher Thatsachen ist ausgeschlossen. Der andere Theil, der sich mit dem Schuldner eingelassen hat, haftet daher für den vollen Werth der fortgegebenen Vermögens-

stücke, wenn er dieselben in Natur nicht herauszugeben vermag, und kann auf Zahlung desselben beklagt werden, ohne daß ihm noch eine andere vertretbare Handlung nachgewiesen werden müßte. In den Motiven z. K. O. herrscht hierüber kein Zweifel, vielmehr wird ausdrücklich erwähnt: „Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann auch den Inhalt haben, daß der Gegner bei Unmöglichkeit der vollständigen Rückgabe des Geleisteten oder vollständiger Wiederherstellung des entäußerten Rechts den Werth desselben ersetze, oder daß er Ersatz des sonst entstandenen Schadens leiste. Der Gegner wird von der Rückgewähr nicht dadurch befreit, daß er sich des Besitzes der vom Gemeinschuldner erworbenen Sache vor der Anfechtung entäußert hat. Er muß den Werth ersetzen. Ob der Anfechtungsberechtigte in dem Falle, daß der Gegner vermöge obligatorischen oder dinglichen Rechtes die Sache von dem jetzigen Besitzer zurückfordern könnte, anstatt Ersatz des Werthes Abtretung der Klage gegen den Besitzer, und ob er, wenn der Erwerber die Sache veräußert hat, an Stelle des Werthes den von letzterem erhaltenen Kaufpreis zu verlangen befugt ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Rechte." (S. 1429.) Was diesen Hinweis auf das bürgerliche Recht betrifft, so ist das durch die Reichsgesetze geordnete Anfechtungsrecht nicht als einfache Klarstellung oder Codifizirung der bisher bestandenen Landesrechte anzusehen. Es wird deshalb auch nicht auf die bisherigen Anfechtungsgesetze verwiesen. Diese sind alle beseitigt und mit ihnen alle ihre positiven Bestimmungen über die Wirkung der Anfechtung. Otto geht zu weit, wenn er ohne weiteres annimmt, die für die gemeinrechtliche actio Pauliana gegebenen Vorschriften der Lex 9 und Lex 14 D. 42, 8. (Is, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei tenebitur. Competit haec actio adversus eos, quibus actio competit, ut actione cedant) könnten noch verwerthet werden. Unter dem bürgerlichen Rechte, welches noch in Betracht kommen kann, sind nur die allgemeinen Grundsätze der Landesrechte über die Folgen, welche bei Aufhebung einer Rechtshandlung wegen einer vorgekommenen Arglist eintreten, zu begreifen, und es erforderte noch eines Beweises, daß die speziell für die actio Pauliana gegebenen Bestimmungen mit diesen allgemeinen Grundsätzen des gemeinen

Rechts übereinstimmen. Wenn Meischeider (S. 115) und Jäckel (S. 152) zu gleichen Resultaten für das preußische Recht gelangen, so ist ihnen nur theilweise zu folgen. Hier fehlen solche Detailbestimmungen, wie sie in Lex 9 und 14 a. a. O. enthalten sind, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Entscheidung nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen erfolgen kann. Daß derjenige, der eine Sache herauszugeben hat, auch die ihm zustehenden Klagen zur Erlangung ihres Besitzes abzutreten hat, muß als ein geringerer Theil seiner Verpflichtung angesehen werden und kann deshalb im preußischen Rechte nicht in Frage gestellt werden. Dagegen kann hier der Preis nicht an Stelle des Werthes gefordert werden. Der Grundsatz, daß der Preis an die Stelle der Sache tritt, gilt im preußischen Rechte nur in einzelnen Ausnahmefällen, die keine Generalisirung zulassen. Meischeider wollte deshalb den Anspruch auf den Preis durch eine Geschäftsführung ohne Auftrag des Anfechtungsgegners begründet sehen, allein Koch (Recht d. F. S. 291) und Hartmann (S. 67) haben zutreffend hiergegen bemerkt, daß die subjectiven und objectiven Erfordernisse einer negotiorium gestio des Anfechtungsgegners mangeln.

Ist eine mit einem Hypothekenrechte versicherte Obligation, eine Grundschuld oder Reallast angefochten, so folgt hieraus, daß das dingliche Recht aufgehoben wird und erlischt. Für den Anfechtungskläger kann dies in gewissen Fällen allerdings keinen Werth haben, denn wenn andere dinglichen Rechte bestehen, welche er nicht anzufechten vermag, kommt es auf die Landesgesetze an, ob diese Rechte in die frei gewordene Stelle einrücken, oder ob der Anfechtungskläger an der frei gewordenen Stelle seinen Anspruch liquidiren kann. (Motive z. A. G. S. 661.)

Ueber den Umfang, in welchem der Anfechtungsgegner bei Rückgewähr der Gegenstände haftet, fahren die Motive fort: „Das bürgerliche Recht, insbesondere die Vorschriften über das Verhältniß des Besitzers bei Rückgabe der Sache bestimmen auch die Frage, inwieweit der Anfechtungsgegner die zur Zeit der Veräußerung vorhanden gewesenen, die später gezogenen oder zu ziehenden Früchte der Sache herauszugeben, die Verschlechterungen zu ersetzen und die Verbesserungen zu beanspruchen hat. Maßgebend ist, daß er, da die Anfechtung nur im Falle seines unredlichen Erwerbes durch-

greift, stets als unredlicher Besitzer zu behandeln ist." (S. 1429.) In das Gesetz ist der letzte Satz aber nicht übergegangen, und hier ist nicht bestimmt, daß der Anfechtungsgegner wie ein unredlicher Besitzer für die Früchte u. s. w. hafte. Der Begriff eines unredlichen Besitzers kann in dem gemeinen und preußischen Rechte nur bei einer Collision dinglicher Rechte gefunden werden. Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiß, daß er nicht aus einer justa causa besitzt, und hierunter sind dingliche Rechte zu verstehen, denen nur bessere dingliche Rechte Anderer entgegen stehen können. Wenn in dem preußischen Rechte auch bessere Rechte zur Sache in Betracht kommen, so ändert dies nichts im Prinzipe. Diese Forderungsrechte zur Sache gründen sich eben auch nur auf Titel zu dinglichen Rechten, und deshalb ist auch hier ein unredlicher Besitzer nur bei einer Collision dinglicher Rechte denkbar. Der Umstand, daß durch die Zustellung der Klage der redliche Besitzer die Pflichten eines unredlichen Besitzers überkommt (§ 222 I. 7 A. L. R.), daß ein Verzug bei Erfüllung einer Obligation dieselbe Wirkung erzeugt (§ 18 I. 16 A. L. R.), und daß der Empfänger eines Geschenks von dem Augenblicke einer begangenen Undankbarkeit ab dieselben Pflichten überkommt, beruht auf positiven Vorschriften, welche hier nicht in Betracht gezogen werden können. Das Anfechtungsrecht ist ein Theil des Obligationenrechtes und verläßt niemals dasselbe. Die anfechtenden Gläubiger haben weder ein dingliches Recht, noch ein Recht zur Sache. Die Bestimmungen des gemeinen Rechts und die des preußischen Rechts über den Umfang der Haftung des unredlichen Besitzers stimmen nicht überall überein, namentlich weichen sie bezüglich der Gegenansprüche, welche der Besitzer für die gemachten Aufwendungen erheben kann, von einander ab. Gegenüber dem Reichsrechte sind dies positivrechtliche Vorschriften, welche nur Anwendung finden könnten, wenn der Fall eines unredlichen Besitzes, wie die Landesrechte ihn construiren, wirklich vorläge. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts von den Pflichten eines unredlichen Besitzers können daher hier nicht herangezogen werden, vielmehr ist ein anderer Gesichtspunkt zu gewinnen, nach welchem der

Umfang der Verhaftung des Anfechtungsgegners bestimmt werden kann. Dernburg hat noch ein anderes Bedenken. Er sagt: Die Reichskonkursordnung führe allerdings die Fälle der Anfechtung auf die Präsumtion der Unredlichkeit möglichst zurück. Allein die Frage, ob der Anfechtungsbeklagte wirklich unredlicher Besitzer sei, müsse stets nach der concreten Sachlage, nicht nach Präsumtionen festgestellt werden. (II. S. 296 Nr. 4.) Es kann ihm aber hierin nicht gefolgt werden. Ein Rechtsnexus zwischen den Gläubigern und dem Anfechtungsgegner wird nur durch das Anfechtungsrecht hergestellt. Durch dasselbe erhalten die Gläubiger kein dingliches Recht und kein Recht zur Sache, und deshalb gebricht es rechtlich an einem Raume, in welchem ein unredlicher Besitz entstehen kann. Das Einzige, was verwerthet werden kann, ist die generelle Bestimmung des § 22 K. O. und § 1 A. G., daß die Rechtshandlungen des Schuldners durch die Anfechtung unwirksam werden sollen, acsi facta non essent, und es sich um eine Verantwortlichkeit des Anfechtungsgegners, aus einer Arglist resp. Betheiligung bei einer Arglist handelt. Im Resultate wird dies vielfach, ja meistens damit zusammentreffen, wenn der Anfechtungsgegner als unredlicher Besitzer betrachtet wird, aber es ist dies von Fall zu Fall zu entscheiden, und die positiven Bestimmungen der Landesrechte über die Haftung des unredlichen Besitzers können nicht ohne weiteres angewendet werden.

Sollen die gesammten Wirkungen der Rechtshandlungen des Schuldners beseitigt werden, so muß auf den Zeitpunkt zurückgegriffen werden, in welchem die Rechtshandlungen vorgenommen worden sind. Dennoch kann man die Wirkung der Anfechtung nicht als eine revocatio ex tunc bezeichnen. Wäre sie dies, so müßten alle rechtlichen Dispositionen, z. B. Veräußerungen oder Verpfändungen, welche der Anfechtungsgegner während seines Besitzes mit redlichen Dritten über die Sachen abgeschlossen hätte, nach dem gemeinen Rechte hinfällig und nach dem preußischen Rechte, falls nur die Gläubiger dem redlichen Dritten seine Aufwendungen erstatteten, beseitigt werden. Für das gemeine Recht ist es nicht zweifelhaft, daß dies nicht eintritt, denn hier gilt nur die Alternative, daß der dritte Erwerber einer Sache, wenn das

Recht seines Autors aufgehoben wird, weichen muß oder nicht. Die K. O. und das A. G. enthalten aber ausdrückliche Bestimmungen darüber, wenn das Recht eines dritten Erwerbers anfechtbar sei, und hieraus folgt, daß es in allen anderen Fällen durch die Aufhebung des Rechtes seines Autors nicht berührt wird. (Otto S. 176.) Für das preußische Recht aber muß in Frage kommen, ob die Bestimmungen des § 33 K. O. und § 11 A. G. nur auf den Fall zu beziehen sind, wenn die Gläubiger eine unentgeltliche Herausgabe der fortgegebenen Vermögensstücke von dem Dritten beanspruchen, und ob das Landesrecht eintritt, falls sie diese Vermögensstücke bei einem redlichen dritten Erwerber durch Erstattung dessen, was derselbe zu dem Erwerbe aufgewendet hat, einlösen wollen. Nehme man an, daß der Anfechtungsgegner von Anfang an als unredlicher Besitzer anzusehen sei, so könnte man vielleicht letzteres bejahen. Allein das Recht der Gläubiger ist kein dinglicher Anspruch, der Anfechtungsgegner ist kein unredlicher Besitzer, und das Recht der Gläubiger erschöpft sich in ihrem Anfechtungsanspruche. Ist der letztere gegen dritte Erwerber an positive Voraussetzungen geknüpft, so kann er nur unter diesen geltend gemacht werden und ist in allen anderen Fällen ausgeschlossen.

Bezüglich der Bereicherung, für welche der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Verfügung des Schuldners haften soll, wird in den Motiven gesagt: „Es würde zu hart sein, wenn der Beschenkte, der bei Annahme des Geschenks in gutem Glauben war und das geschenkt Erhaltene redlich verwendet hat, verpflichtet sein sollte, Alles, was er damals empfangen, späterhin zu erstatten, und dadurch in die Lage gebracht werden könnte, den Betrag des Geschenks aus seinem übrigen eigenen Vermögen zurückgewähren zu müssen. Mit dem Geschenkten hat er vielleicht einen Genuß sich verschafft, zu welchem er sein sonstiges Vermögen sonst nicht verwendet haben würde. Bei völliger Rückgewähr käme er in eine üblere Lage, als wenn er das Geschenk nicht empfangen hätte. Der redliche Geschenknehmer braucht daher nur soweit zurückzugewähren, als er zur Zeit noch im Besitz der Schenkung sich befindet." (S. 1429.) Mit einer Bereicherung ist aber ein weiterer Begriff zu verbinden, als hier gegeben ist. Bereicherung ist der

übliche juristische Ausdruck des gemeinen und preußischen Rechts zur Bestimmung der Verpflichtung des Empfängers eines wegen Undanks widerrufenen Geschenks und im gemeinen Rechte auch eines unter Eheleuten widerrufenen Geschenks. Da das Gesetz diesen Ausdruck bei der Anfechtung von Schenkungen sich angeeignet hat, ist bestimmt ausgesprochen, daß sein üblicher Begriff analog auf diese Anfechtungen angewendet werden soll. (Otto S. 173. 185; Jäckel S. 161 u. 165; Sarvey S. 173; Kranichfeld S. 44; Hartmann S. 79.) Sowohl im gemeinen als im preußischen Rechte ist nicht streitig, daß unter einer Bereicherung auch jede indirecte Vermehrung des Vermögensstandes des Beschenkten zu verstehen ist. (Windscheid § 509 Nr. 3 II. S. 828; Savigny IV. § 151 u. 163 S. 69 u. 172.) Namentlich muß wegen der Fassung des § 1165 I. 11 A. L. R. hier die sonst in dem preußischen Rechte nicht geltende Regel Platz greifen, daß der Kaufpreis an die Stelle der verkauften Sache tritt, und gemeines und preußisches Recht stimmen in diesem Punkte durchaus überein. In reicher Casuistik hat nun Savigny die Fälle einer Bereicherung festgestellt und ist dabei wesentlich zu folgenden Resultaten gekommen, welche durchaus für die Anfechtung anwendbar sind: Geht eine geschenkte Sache durch Zufall, z. B. Brand, Erdbeben, Tod eines Thieres, unter, oder wird sie gestohlen oder geraubt, so ist eine Bereicherung ausgeschlossen. Ebenso verhält es sich, wenn der Empfänger sie unentgeltlich fortgegeben, zerstört oder zu seinem Vergnügen verbraucht hat. Hat der Empfänger die Sache aber gegen Entgelt fortgegeben, so tritt der neue Erwerb an die Stelle der fortgegebenen Sache und bildet die Bereicherung, jedoch mit folgenden Modificationen: Ist bei einem Tausche eine werthvollere Sache erworben worden, als das Geschenk war, so haftet der Empfänger nur in Höhe des Werthes des Geschenkes; ist die neue Erwerbung weniger werth als das Geschenk, so haftet er nur für diesen geringeren Werth; ist aber die neu erworbene Sache untergegangen, verbraucht oder verschenkt, so liegt keine Bereicherung vor. (Savigny IV. S. 69 u. 172; Sarvey S. 173.)

Eine andere Frage ist es, wen die Beweislast über die noch vorhandene Bereicherung trifft, falls der Empfänger einer freigebi-

gen Verfügung darthut, daß er das Geschenk in redlicher Weise angenommen hat. Eine Bereicherung ist ein Zustand und ein Erwerb eine einmalige Begebenheit. Geht man von der oben Kap. XI. dargelegten Theorie der Motive über die Anfechtung von Schenkungen aus, so erscheint als Grund der Anfechtung von unentgeltlichen Verfügungen das unbillige Verhältniß, daß der Andere fort und fort einen ihm von dem Schuldner eingeräumten Vortheil genießt, für den er nichts aufgewendet hat, und auf den er keinen rechtlichen Anspruch hatte, während der Gläubiger des Geschenkgebers wegen eines wohlbegründeten Anspruchs nicht zu seiner Befriedigung gelangen kann. Der Zustand der Bereicherung erscheint daher hier als Grund des ganzen Anspruchs, und deshalb müßte man consequenter Weise auch annehmen, daß der Anfechtungskläger die vorhandene Bereicherung beweisen müßte. Allein die Theorie der Motive von der Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen ist aufzugeben, da sie in dem Gesetze keine Aufnahme gefunden hat. Der rechtliche Grund für die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners gegen einen gutgläubigen Empfänger liegt darin, daß das Gesetz in den Fristen des § 25 K. O. und Nr. 3 u. 4 § 3 A. G. immer und unwiderleglich eine Fiction der Arglist gegen denjenigen aufstellt, welcher Schulden hat oder mit der Contrahirung von Schulden umgeht, dessen unerachtet unentgeltliche Verfügungen macht und demnächst bei der Fälligkeit seiner Verbindlichkeiten nicht in der Lage ist, seine Schulden zu berichtigen. Der Grund der Anfechtung ist auch hier die einmalige Handlung der Schenkung und der Annahme des Geschenks. Veränderungen werden aber nicht vermuthet, und deshalb muß der Empfänger einer unentgeltlichen Verfügung des Schuldners, wenn er sich von der Haft für das ganze ihm gemachte Geschenk befreien will, nicht nur beweisen, daß er es in gutem Glauben angenommen hat, sondern auch den Beweis führen, daß die Sache inzwischen untergegangen oder verbraucht ist, oder daß der dafür erlöste Erwerb geringer als ihr Werth ist, beziehungsweise daß auch dieser neue Erwerb untergegangen oder verbraucht ist. Obgleich Otto sonst den Motiven folgt, sagt er hier zutreffend: „Obwohl der Gegner nur bis zum Maße der gegenwärtig bei ihm vorhandenen Bereiche-

rung haftet, so ist für die Entstehung des Condictionsrechtes der Gläubiger doch schon die Thatsache seines Bereichertwerdens rechtsbegründend gewesen, und es streitet deshalb zwar nicht eine juris praesumtio, wohl aber eine gesetzliche Annahme dafür, daß die Bereicherung noch dermalen fortdauere. Sache des Anfechtungsgegners ist es, die Minderung oder das Aufhören der ihm unmittelbar zu Theil gewordenen Bereicherung durch den Nachweis der Veränderungen darzuthun, welche mit dem Gegenstande derselben in der Zwischenzeit sich zugetragen haben.“ (S. 188.) Zu demselben Resultate gelangt Jäckel, indem er ein Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts vom 5. März 1875 anführt, in welchem dem Anfechtungsgläubiger keine weitere Beweislast aufgebürdet ist, als sie die Bereicherungsklage jedem Kläger auferlegt. (S. 165.)

Ueber das Verhältniß mehrerer anfechtender Gläubiger außer dem Konkurse wird in den Motiven zum A. G. zutreffend ausgeführt: „Wird die Anfechtung gleichzeitig von mehreren Gläubigern verfolgt, so begründet die Priorität der Klageerhebung an sich kein Vorzugsrecht. Ebenso wenig hat die Verurtheilung des Empfängers diese Wirkung. Auch durch sie entsteht kein dingliches Recht des Gläubigers an dem zurückzugewährenden Gegenstande, vielmehr nur das Recht, denselben zu seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwenden. Auch zu einander stehen die einzelnen anfechtenden Gläubiger in demselben Verhältnisse, in welchem sie sich befinden würden, wenn sie ihre Befriedigung aus den betreffenden Vermögensstücken bei dem Schuldner zu suchen hätten. Wie hier lediglich die frühere Pfändung zum Vortheile des einen oder des anderen Gläubigers entscheiden würde, ebenso kann auch im Falle der Anfechtung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der zurückzugewährenden Sache für den anfechtenden Gläubiger nur dadurch begründet werden, daß er die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gegen den Empfänger pfänden läßt.“ (S. 664.)

XXIX. Wirkung der Anfechtung zwischen dem Geschäftsgenossen des Schuldners und dem Schuldner oder seiner Konkursmasse.

Ueber die Wirkung, welche die Anfechtung auf das Verhältniß des Geschäftsgenossen des Schuldners zu dem Schuldner oder zu seiner Konkursmasse äußert, bestimmt das Gesetz (§ 8 A. G.): Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten. (§. 31 K. O.) Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet, oder soweit die Masse um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden. (§ 32 K. O.) Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft.

In dem Entwurfe zu dem Gesetze vom 21. Juli 1879 war dem § 8 folgende Fassung gegeben: „Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten. Im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit, als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung halten." (S. 656.) In der Commission des Reichstages ist dem § 8 A. G. seine jetzige Fassung gegeben, weil zu der gemachten Unterscheidung ein Grund nicht bestehe, vielmehr die beiden Fälle, nämlich der Fall eines zweiseitigen Geschäfts und der Fall der Erfüllung einer bereits bestehenden Forderung oder Verbindlichkeit des Schuldners, gleich behandelt werden sollten. (Hartmann, S. 74.)

Nach § 31 K. O. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dem Anfechtungsgegner wegen der dem Schuldner gemachten Gegen=

leistung das Recht eines Massegläubigers beigelegt ist, soweit seine Leistung noch in der Konkursmasse vorhanden ist oder letztere um diese Leistung bereichert ist, denn die Worte des Gesetzes schreiben dies ganz klar vor. Dagegen entsteht die Frage, ob er, wenn dies nicht zutrifft, ein Recht zur Liquidation als Konkursgläubiger hat, und ob außerhalb des Konkurses irgend ein Rückgriff gegen den Schuldner von seiner Seite gestattet werden kann. In den Motiven zur K. O. wird erwogen, ob dem Anfechtungsgegner wegen seiner Gegenansprüche etwa überhaupt das Recht eines Massegläubigers zu geben sei, dies verneint und dann bemerkt: „Er kann nur an seinen Contrahenten, den Gemeinschuldner, sich halten und, sofern nicht seine eigene Unredlichkeit bei dem Abschlusse des Geschäfts nach bürgerlichem Recht einen Entschädigungsanspruch ausschließt, diesen als Konkursgläubiger anmelden" (S. 1430). In den Motiven zum A. G. wird noch bestimmter gesagt: „Darüber, ob und inwieweit ein Anspruch des Anfechtungsgegners an den Schuldner stattfinde, muß der Entwurf, welcher nur das Rechtsverhältniß der Anfechtungsparteien zu regeln hat, die Entscheidung dem bürgerlichen Rechte überlassen" (S. 664). Wenn in einer anderen Stelle dieser Motive auf derselben Seite darauf hingewiesen wird, daß der Anfechtungsgegner im Konkurse eventuell das Recht zur Liquidation als Konkursgläubiger habe, so geschieht dies nur, um darzuthun, daß der Anfechtungsgegner außer dem Konkurse wegen seines Gegenanspruchs niemals eine gleiche Stellung wie in dem Konkurse beanspruchen könne.

Der Anspruch des Anfechtungsgegners auf Erstattung desjenigen, was er dem Schuldner für die anfechtbare Leistung gegeben hat, kann nur als eine Condiction aufgefaßt werden und zwar als condictio ob turpem causam, denn der Schuldner hat die Gegenleistung empfangen, und sein Genosse hat sie gegeben als Entgelt für eine unerlaubte Handlung oder zu dem Zwecke, eine unerlaubte Handlung vorzunehmen. Was aus diesem Grunde oder zu diesem Zwecke gegeben wird, kann weder nach dem preußischen Allg. Landrechte noch nach dem gemeinen Rechte zurückgefordert werden, da turpis causa auf beiden Seiten obwaltet. (Förster II. S. 453. Dernburg II. S. 186. Seuffert Pand. II. S. 456. Sarvey S. 178.) Günther (Kap. 5 S. 12) und Koch (Recht der Forderungen II. S. 825)

hatten deshalb schon früher ausgeführt, daß der Anfechtungsgegner überhaupt nicht zum Konkurse liquidiren könne, und die meisten Commentatoren der R. K. O. nehmen dies auch jetzt noch an. (Sarvey S. 177. Völderndorff S. 353. Stieglitz S. 180. Wilmowski S. 127.) Otto bemerkt dagegen zu Satz 2 § 31 K. O.: Im Konkurse könne der Anfechtungsgegner seinen Gegenanspruch auch dann liquidiren, wenn seine eigene Unredlichkeit nach bürgerlichem Rechte einen Entschädigungsanspruch ausschließe, denn die Konkursordnung behandele das Geschäft nicht als an sich unredliches und derogire insoweit jedem Landesrechte. Daß der Anfechtungsgegner trotz der ihm zum Delicte gegen die Gläubiger zugerechneten Kenntniß dem Gemeinschuldner etwas leistete, geschehe daher nicht ob turpem causam und so, daß dem Leistenden selbst eine Unsittlichkeit zur Last fiele, welche ihm jede Rückforderung abschnitte (S. 181). Jäckel knüpft hieran an und will auch außer dem Konkurse den Regreß des Anfechtungsgegners an den Schuldner gestatten, weil die Konkursordnung in § 31 einen Gegenanspruch selbst des fraudulosen Anfechtungsbeklagten als Masseschuld oder als Konkursforderung anerkenne, sie also die in der fraus enthaltene Unredlichkeit nicht als turpis causa auffasse, und für die Anfechtung außerhalb und innerhalb des Konkurses keine Verschiedenheit in der principiellen Auffassung geduldet werden dürfe (S. 168). Allein es ist den beiden letzerwähnten Juristen nicht zu folgen. Die Motive sind in § 31 K. O. und §. 8 A. G. zum klaren Ausdrucke gekommen und müssen deshalb als entscheidend betrachtet werden. Im Gesetz ist nicht uneingeschränkt gesagt, der Gegner könne zum Konkurse liquidiren und könne sich an den Schuldner halten, vielmehr ist sowohl in § 31 K. O. als in § 8 A. G. das Wort nur eingeschoben, und dies ist nicht ohne Bedeutung. Es macht die gegebenen Bestimmungen zur negativen und drückt deutlich aus, daß es lediglich auf Klarlegung eines Gegensatzes abgesehen war. In der Konkursordnung ist daher nur vorgeschrieben, daß der Gegner über die Bereicherung der Masse hieraus nicht als Massegläubiger auftreten, und außer dem Konkurse, daß er sich nicht an den Anfechtungsberechtigten wegen seiner Gegenforderungen halten könne. Ob und wieweit er aber als Konkursgläubiger liquidiren und den

Schuldner außer dem Konkurse belangen könne, ist offen gelassen und deshalb nach dem bürgerlichen Rechte zu beantworten. Ein innerer Grund, die Bestimmung, daß die Konkursmasse bis zur Bereicherung für den Gegenanspruch hafte, auszudehnen, liegt nicht vor. Wer arglistig beschädigt worden ist, kann nicht berechtigt erscheinen, (über den positiven Schaden und entgangenen Gewinn hinaus) einen Vortheil sich anzueignen, welchen er sonst nicht haben würde. Erstattet der Anfechtungsgegner den von dem Gemeinschuldner erhaltenen Gegenstand an die Konkursmasse, und verbliebe seine Gegenleistung oder die der Masse daraus gewordene Bereicherung in der Konkursmasse, so würde ein solcher Vortheil vorliegen, auf welchen die Konkursgläubiger keinen Anspruch erheben könnten. Anders aber gestaltet sich die rechtliche Lage, wenn der Schuldner die Gegenleistung verbraucht hat oder damit geflohen ist. Würde in diesem Falle dem Anfechtungsgegner das Recht der Liquidation seiner Gegenleistung bewilligt, so würden die Konkursgläubiger gezwungen sein, ihn als gleichberechtigt anzuerkennen wegen eines arglistigen Unternehmens, welches er gerade gegen sie ausgeführt hat, und bei einer Insuffizienz der Masse ihm einen Theil der zu diesem Zwecke gemachten Aufwendung zu erstatten.

Ueber den Grund für die Bestimmung des § 32 K. O. wird in den Motiven gesagt: „Daß die Forderung des Gläubigers, wenn die Tilgung anfechtbar und gegenüber der Konkursmasse wirkungslos ist, ihr gegenüber wieder in Kraft tritt, der Gläubiger sie daher zur Konkursmasse anmelden kann, wird einer weiteren Begründung nicht bedürfen. Es ist eine Folge des Grundsatzes, daß der Gegner den aus der Entkräftung des Rechtsgeschäfts folgenden Anspruch als Konkursforderung geltend machen kann. Es empfiehlt sich jedoch den Rechtssatz auszusprechen, da das Aufleben der Forderung nur gezwungen unter den Gesichtspunkt der Erstattung einer Gegenforderung gebracht werden kann" (S. 1430). Ganz zutreffend kann dies jedoch nicht erscheinen, da die Tilgung der Forderung doch nur nach Analogie einer Gegenleistung aufzufassen ist. Indessen kann bei der klaren Fassung des § 32 K. O. hier kein Bedenken weiter obwalten. Auch rechtfertigt sich die getroffene Bestimmung dadurch, daß durch die Wiederherstellung

der Forderung nur der frühere Zustand restituirt wird und ohnedies den Konkursgläubigern ein Vortheil erwüchse, auf den sie sonst keinen Anspruch hätten. Uebrigens kann es nicht zweifelhaft sein, diese Vorschrift gleichmäßig auf den Fall anzuwenden, daß eine Sicherung einer Forderung angefochten worden ist, denn in diesem Falle ist mit der Forderung selbst keine Veränderung vorgegangen und nur das ihr beigefügte dingliche Recht der Sicherheit in Frage gekommen. Die Bestimmung des § 32 K. O. findet allein auf die Fälle des § 23 K. O. Anwendung, da, wie oben (Kap. XV.) gezeigt worden ist, außer diesen Fällen die Tilgung und Sicherung unanfechtbarer Forderungen kein Gegenstand der Anfechtung ist. Aus demselben Grunde hat es auch keine rechtliche Bedeutung, daß von der Reichstagskommission in § 8 A. G. die Worte „im Falle einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung" eingeschoben worden sind.

In dem preußischen Anfechtungsgesetze vom 9. Mai 1855 war bestimmt, daß der Geschäftsgenosse des Schuldners (im Falle einer Anfechtung auf Grund der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen) wegen Erstattung seiner Gegenleistung sich nur an den Schuldner halten könne, dann aber hinzugefügt: Inwieweit der zur Rückgewähr Verpflichtete sich wegen Forderungen, welche ihm gegen den Schuldner zustehen, ebenfalls an das halten kann, was er zurückgewähren muß, ist nach den allgemeinen Vorschriften über das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz zu entscheiden (§ 13. und § 15). In den Motiven zu dem Gesetze vom 21. Juli 1879 wird nun ausgeführt: „In der Fassung, daß der Empfänger wegen seiner Gegenleistung nur an den Schuldner sich halten könne, schließt der Entwurf die Befugniß des Empfängers aus, in Konkurrenz mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers das von ihm Zurückzugewährende in Anspruch zu nehmen. In gleicher Weise wird auch eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche mit der anfechtbaren Handlung in keinem Zusammenhange stehen, nicht zugebilligt werden können" (S. 664). Hartmann (S. 74) und Wilmowski (S. 562) folgen hier den Motiven. Jäckel aber ficht den letzten Satz derselben an und führt gegen diesen aus: Unter

Gegenleistung könne in § 8 a. a. O. nur dasjenige verstanden werden, was als Gegenleistung des Anfechtungsbeklagten aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäfte in Betracht komme. Auf Forderungen desselben aus anderen Rechtsgeschäften sei das Gesetz seinem Wortlaute nach nicht zu beziehen. Aber auch dem Zwecke nach nicht, denn wenn die Rückgewähr so erfolgen solle, als ob das weggegebene Object noch zu dem Vermögen des Schuldners gehöre, so sei dieses Object als Gegenstand der Zwangsvollstreckung für alle Gläubiger zu betrachten, denen ein Zugriff auf das Vermögen des Schuldners gegeben sei. Weshalb von diesem Zugriffe der Anfechtungsbeklagte ausgeschlossen sein solle, sei nicht einzusehen. Sollte ihm ein soweit reichender Nachtheil als Pönalfolge auferlegt werden, so müßte das Gesetz dies ausdrücklich bestimmen. Ein Retentionsrecht habe der Anfechtungsgegner allerdings niemals. (S. 171 und Kranichfeld S. 41.) Diese Ausführungen erscheinen auch durchaus überzeugend, und es ist Jäckel hierin beizutreten.

Außer dem Konkurse kann der Anfechtungsgegner selbstverständlich niemals das, was er herauszugeben hat, mit seiner Gegenleistung aufrechnen. Aber auch bei einer Anfechtung innerhalb eines Konkurses, mag immerhin eine Bereicherung der Konkursmasse vorliegen, kann ihm eine Befugniß zur Aufrechnung nicht gegeben werden, denn der Anfechtungsanspruch beschränkt sich nach § 30 K. O. niemals auf eine Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung des Schuldners und seines Geschäftsgenossen, geht vielmehr auf Alles, was der Schuldner fortgegeben hat, und der Anspruch des Anfechtungsgegners wegen seiner Gegenleistung erscheint nach § 31 K. O. nur als eine Forderung, die erst nachträglich entsteht, falls der Anfechtungsgegner Alles herausgegeben hat, was er zu restituiren hat. Aus diesem Grunde kann er auch nicht mit einer Widerklage wegen seiner Gegenleistung im Anfechtungsprozesse gehört werden, und höchstens ist derselben insoweit stattzugeben, daß der Konkursverwalter verurtheilt wird, nach erfolgter vollständiger Rückgewähr der vom Schuldner fortgegebenen Gegenstände die in der Konkursmasse vorgefundene Gegenleistung respective deren Werth, soweit die Masse darum bereichert ist, dem Anfechtungsgegner zu erstatten. Giebt der Anfechtungsgegner nicht Alles heraus, so kann er gar

nichts von seiner Gegenleistung fordern, denn eine gegenseitige, Zug um Zug zu erfüllende Verbindlichkeit ist durch § 30 und § 31 K. O. nicht constituirt.

XXX. Rechtliche Natur der Anfechtungsklage. Forum. Collision verschiedener örtlicher Rechte.

Ueber die rechtliche Natur der Pauliana actio hat im gemeinen Rechte von jeher eine Controverse geherrscht, indem darüber gestritten wurde, ob sie eine persönliche, eine dingliche oder eine Restitutionsklage sei. Gegenwärtig geht die herrschende Ansicht dahin, daß die actio in factum des Gläubigers auf Rückgabe unentgeltlicher Zuwendungen des Schuldners, bei deren Annahme der Empfänger nicht fraudis consciens gewesen sei, von der eigentlichen actio Pauliana zu unterscheiden ist, und daß letztere als eine Delictsklage aufzufassen ist. (Otto S. 1 und die dort citirten Schriftsteller.)

Auch im preußischen Rechte ist es nicht zu einer Einigung über die Natur der Anfechtungsklage gekommen. Das königl. Obertribunal hat ihr einen dinglichen und vindicatorischen Charakter beigelegt, während das Reichsoberhandels-Gericht sie im Falle einer Anfechtung wegen Fraudulosität als Delictsklage bezeichnet. (Entsch. d. O. Tr. B. 73 S. 127 und Entsch. d. R. O. H. G. B. 10 S. 249.) In einer andern Entscheidung hat aber das letzterwähnte Gericht wiederum verneint, daß die anfechtbare Rechtshandlung sich als eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 35 I. 6 A. L. R. charakterisire. (Entsch. 25 S. 33.) Oben Kap. XXVIII.

Klagen gegen den Empfänger einer unentgeltlichen Verfügung des Schuldners müssen besonders betrachtet werden. Da die Anfechtungsgesetze Bestimmungen über die passive Vererblichkeit des Anspruchs und seine Verjährung enthalten, sind bei den Anfechtungen aus anderen Gründen als unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners nur zwei Fragen von der rechtlichen Natur des An-

fechtungsanspruchs abhängig: 1. ob für die Anfechtungsklage ein besonderer Gerichtsstand (der unerlaubten Handlung aus § 32 C. P. O.) Platz greift, und 2. welches Recht bei der Collision verschiedener örtlicher Rechte anzuwenden ist?

Hartmann leugnet die Delictsnatur des Anfechtungsanspruchs in den Fällen der Nr. 1 und 2 § 3 A. G. aus folgenden Gründen: Ein Delict müsse bedingungslos verfolgt werden können, die Anfechtung aber sei von der Voraussetzung eines vollstreckbaren Schuldtitels abhängig. Der durch ein Delict geschaffene Rechtszustand habe keinen Anspruch auf Rechtsbestand, und die anfechtbare Handlung werde in ihrer Rechtsgültigkeit gegenüber dem Handelnden nicht erschüttert. Die Anfechtung erstrebe lediglich Rückgewähr dessen, was aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden sei, und nur soweit als es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sei. Die Delictsklage gehe auf die Erben nur soweit über, als diese aus dem Delicte bereichert seien, die Anfechtung jedoch ohne Einschränkung. Hartmann erklärt die Anfechtungsklage deshalb als eine Klage aus dem persönlichen Rechte des Gläubigers, für welche der Gerichtsstand des § 32 C. P. O. nicht Anwendung finden könne. Bei einer Collision verschiedener örtlicher Statuten erklärt er das am Wohnorte des Schuldners geltende Gesetz des Schuldners für entscheidend, da der Sitz des Befriedigungsrechtes des Gläubigers an dem Wohnorte des Schuldners sei und deshalb eine Verletzung des Befriedigungsrechtes nur nach den dortigen Gesetzen beurtheilt werden könne. (S. 6, 8 u. 11.) Jäckel gelangt vom Standpunkte des preußischen Rechts bezüglich der rechtlichen Natur der Klage zu demselben Resultate. Er schließt sich hauptsächlich den Ausführungen an, welche in dem Erkenntnisse des Reichs-Oberhandelsgerichtes vom 24. März 1879 (Entsch. B. 25 S. 33) enthalten sind, und will eine unerlaubte Handlung im Sinne des Titels 6 Theil 1 A. L. R. nicht als Grund der Klage anerkennen, weil durch eine unerlaubte Handlung unter mehreren Mitschuldigen keinerlei Rechte entstehen könnten, dem Anfechtungsgegner aber ein Regreß an den Schuldner gegen § 35 I. 6 A. L. R. einzuräumen sei. Ueber die Zuständigkeit des Gerichts bemerkt er: Da sich die Klage als persönliche Klage gerichtet auf Rescission eines Rechtsgeschäfts darstelle, gelten für die Zuständigkeit die all-

gemeinen Vorschriften der Civilprozeßordnung über persönliche Klagen. Der § 32 C. P. O. sei nicht anwendbar, weil keine Klage aus einer unerlaubten Handlung vorliege, und der § 29 nicht, weil er nur das Forum zwischen den Vertragsparteien selber regele. Wenn die Klage keinen dinglichen Charakter habe, so sei nicht ausgeschlossen, daß sie im Falle des § 27 C. P. O. im dinglichen Gerichtsstande angebracht werden könne, falls es sich um die Rückgewähr eines Grundstückes handele, welches noch zur Zeit der Erhebung der Klage im Eigenthum oder Besitze des Anfechtungsbeklagten sich befinde. (S. 158 und 185.) Anderer Ansicht ist Otto über die Klage aus Nr. 1 und 2 § 24 K. O. und Nr. 1 und 2 § 3 A. G., und Wilmowski schließt sich ihm im wesentlichen an. (S. 144, 153 und 170.) Otto nimmt zwar auch an, daß dem Anfechtungsgegner immer ein Regreß an den Schuldner offen stehe, sieht aber dennoch den Grund der Klage in einem Delicte, welches der Schuldner und sein Geschäftsgenosse gemeinschaftlich gegen den Gläubiger begingen. (S. 181.) Ihrem Rechtsgrunde nach, führt Otto aus, entspringe die Verpflichtung des Anfechtungsgegners nicht innerhalb des Rahmens eines Contractes, denn bis zur Vornahme der Handlung stehe er in keinem Rechtsverhältnisse zu dem ververletzten Gläubiger. Der objective Thatbestand des Delicts liege in seiner Theilnahme an einer Vermögensentäußerung des Schuldners, durch welche den Gläubigern des letzteren der specifische Nachtheil erwachse, daß ein zu ihrer Befriedigung tauglicher Vermögensgegenstand ihnen entzogen worden sei oder entzogen werden solle. Wohne der Delictscharakter der anfechtbaren Handlung nur in der Richtung bei, insofern sie eine Verletzung des Befriedigungsrechtes der Gläubiger enthalte, so sei nicht abzusehen, aus welchem Grunde ihr der Rechtsbestand in ihrer Totalität abzusprechen sei. Der erforderliche vollstreckbare Schuldtitel bei der Anfechtung außer dem Konkurse sei keine Bedingung, sondern ein Moment des Delictsthatbestandes und diene überdies nur zur formellen Legitimation des Klägers. Wenn die Anfechtung nur die Rückgewähr des Ausgeschiedenen erstrebe und außer dem Konkurse nur bis zur Befriedigung des Gläubigers reiche, so sei dies bei den actiones doli und metus nicht anders. Die Erben des fraudis consciens hafteten

nach der gemeinrechtlichen Usualinterpretation der einschlagenden Vorschriften des kanonischen Rechts bis zu den Kräften des Nachlasses. Nach den Ansichten von Hartmann werde der Zusammenhang, der den Anfechtungsanspruch mit dem verletzten Rechte dadurch verbinde, daß er dessen Nachweis in der Gestalt eines vollstreckbaren Schuldtitels und dessen Verkürzung in dem Mangel an Befriedigungsmitteln zur Voraussetzung habe, ungebührlich in den Vordergrund gedrängt. (S. 10, 11, 230.) Für die Klage aus §§ 23, 24 und Absatz 2 § 33 K. O. sowie aus Nr. 1 und 2 § 3 und Absatz 2 § 11 A. G. müsse der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung des § 32 C. P. O. zur Wahl stehen. Bei einer Collision verschiedener örtlicher Rechte komme die gemeinrechtliche Controverse in Betracht, ob die Gesetze des Ortes, wo die delictische Handlung vorgenommen sei, oder desjenigen, an welchem die prozessualische Geltendmachung der Delictsforderung zu erfolgen habe, Anwendung leiden. (S. 231 und 201.)

Es kommt daher dreierlei in Betracht, 1. ob die Klage aus §§ 23, 24 und 33 K. O. sowie aus Nr. 1 und 2 § 3 und § 11 A. G. aus dem Besitze des Anfechtungsbeklagten herzuleiten ist und einen vindicatorischen oder reipersecutorischen Charakter hat, 2. ob sie als ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung aufzufassen ist, oder 3. ob sie als ein Forderungsrecht mit der rechtlichen Natur einer Condiction betrachtet werden muß. Das Erstere ist mit Hartmann (S. 7), Jäckel (S. 155) und Otto (S. 3) zu verneinen, weil die Gläubiger vor der anfechtbaren Handlung weder ein dingliches noch ein Recht zur Sache bezüglich der fortgegebenen Vermögensgegenstände des Schuldners haben, durch die Rechtshandlung des Schuldners und die Theilnahme des Anderen ein solches Recht nicht entstehen kann und ein dritter Erwerber der vom Schuldner fortgegebenen Gegenstände nur dann haftet, wenn er die Arglist des Schuldners gekannt hat. (Oben Kap. XVII und XXVIII.) Dagegen muß sowohl nach dem gemeinen Rechte als nach dem preußischen Landrechte angenommen werden, daß es sich um eine Delictsklage und einen Anspruch aus einer unerlaubten Handlung in den oben angegebenen Fällen handelt, und die dritte Frage ist zu verneinen. Der Inhalt der Forderung der Gläubiger erschöpft sich in dem An-

sprüche an den Schuldner. Soll ein Anderer haftbar werden, so bedarf es einer Handlung desselben, welche den rechtlichen Grund hierzu bildet. Dieselbe ist hier eine außercontractliche Handlung, da ein Vertragsverhältniß zwischen ihm und den Gläubigern nicht besteht und bei dem Mangel eines übereinstimmenden Contractswillens nicht zu Stande kommt. Sie charakterisirt sich als civilrechtliches Delict, weil der Handelnde dafür einem Anderen in dem Umfange des ihm entstandenen Nachtheils verantwortlich wird. Sie bildet aber auch den alleinigen Grund für die Verhaftung des Handelnden. Denn wenn außer dem Konkurse die Anfechtung nur so weit geht, als die Forderung des Gläubigers reicht, so rechtfertigt sich dies dadurch, daß über den Umfang des Schadens hinaus kein Anspruch auf Ersatz gegeben werden kann. Daß der Anfechtungsanspruch außer dem Konkurse ein subsidiärer ist und von der Erlangung eines vollstreckbaren Titels und von einer erfolglosen Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner abhängig ist, erscheint nicht als eine beigefügte Bedingung, sondern als ein nothwendiges Erforderniß des Thatbestandes, welches sich aus der Natur des beschädigten Rechtes ergiebt und ganz der Verpflichtung eines Ersatz verlangenden Eigenthümers einer beschädigten körperlichen Sache, sein Eigenthumsrecht und die vorgekommene Deterioration darzuthun, entspricht. Das Verhältniß mehrerer Personen, die sich bei der vertretbaren Handlung betheiligt haben, unter einander, kann den anfechtenden Gläubigern gegenüber die rechtliche Natur ihrer Handlungen nicht ändern. Jäckel speziell steht entgegen, daß nach dem preußischen Rechte auch außercontractliche Handlungen, welche aus einem vertretbaren Versehen begangen werden, im sechsten Titel des A. L. R. Th. I. behandelt werden, sie zu den unerlaubten Handlungen gehören, bei ihnen ein Regreß mehrerer Handelnden unter einander nach § 33 a. a. O. stattfindet und deshalb ein solcher Regreß dem Begriffe einer unerlaubten Handlung nicht entgegen steht. Ebenso ist es nebensächlich und ändert die rechtliche Natur der vertretbaren Handlung nicht, ob der Anspruch des Beschädigten unverändert gegen die Erben des Thäters verfolgt werden kann. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das kanonische oder das römische Recht in diesem Punkte als recipirtes gemeines Recht anzusehen ist. Nach dem preußischen Land-

rechte (§ 28 I. 6) geht die Verbindlichkeit zum Schadenersatze aus unerlaubten Handlungen auf die Erben des Beschädigers über und wird nur durch die Wahrung der Wohlthat des Inventars auf die Kräfte des Nachlasses eingeschränkt, so daß auch hier kein Widerspruch mit dem Anfechtungsrechte obwaltet.

Ein anderes Bedenken entsteht daraus, daß sowohl die Civilprozeßordnung als die Anfechtungsgesetze Reichsgesetze sind, sie jedem Landesrechte derogiren und deshalb fraglich erscheint, ob zur Feststellung ihres Verhältnisses zu einander überhaupt auf das Landesrecht gerücksichtigt werden kann. Da aber dies Verhältniß nur nach allgemeinen juristischen Grundsätzen sich feststellen läßt und das deutsche Civilrecht durch eine Reichsgesetzgebung nicht soweit ausgebildet ist, daß sich solche Grundsätze aus ihm herleiten ließen, bleibt nichts übrig, als auf die verschiedenen Landesrechte zurückzugehen, um zu einem sichern Anhalt über den Begriff der unerlaubten Handlungen im Sinne des § 32 C. P. O. und über die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruchs zu gelangen. Im gemeinen und im preußischen Rechte decken sich aber beide in den Fällen der §§ 23, 24 u. 33 K. O. u. Nr. 1 u. 2 § 3 u. § 11 A. G., so daß in diesen Fällen auch der elective Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gegeben ist.

Ebenso verhält es sich mit dem Anfechtungsanspruche einer unentgeltlichen Verfügung des Schuldners aus § 25 K. O. u. Nr. 3 u. 4 § 3 A. G. Otto und Jäckel folgen ohne Einschränkung der Theorie der Motive zur Konkursordnung über die Anfechtung aus diesem Grunde, welche oben (Kap. XI u. XXVIII) als unhaltbar bezeichnet worden ist, und gelangen deshalb dahin, daß der Anfechtungsanspruch aus einer unentgeltlichen Verfügung des Schuldners von jeder delictischen Grundlage losgelöst sei, er lediglich auf einer den benachtheiligten Gläubigern gegenüber unbilligen Bereicherung des Empfängers beruhe und für ihn der Gerichtsstand des § 32 C. P. O. nicht gegeben sei. (Otto S. 26 u. 231. Jäckel S. 35 u. 185.) Allein die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruchs ist auch hier dieselbe wie in den übrigen Fällen, denn die Anfechtungsgesetze sehen in jeder während der Fristen des § 25 K. O. und der Nr. 3 u. 4 § 3 A. G. vorgenommenen unentgelt-

lichen Verfügung außer üblichen Gelegenheitsgeschenken eines Mannes, welcher Schulden hat oder damit umgeht, Schulden zu contrahiren, falls demnächst seine Gläubiger ihre Befriedigung nicht erhalten, die unwiderlegliche Thatsache, daß er von der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, ausgegangen ist, und präsumiren, daß diese Absicht dem Empfänger bekannt gewesen ist. Wenn sie gegen Letzteres den Gegenbeweis gestatten und im Falle, daß er erbracht wird, den Anspruch auf die Bereicherung einschränken, so verlassen sie hiermit nicht den Grundsatz, daß es sich um die Folge einer arglistigen Handlung zur Benachtheiligung der Gläubiger handelt, denn eine stattgehabte Bereicherung für sich allein kann keinem Anderen ein Recht zur Anfechtung geben, wenn ihm dadurch auch ein Schade geschieht. (Oben Kap. XI u. XXVIII.) Der rechtliche Grund der Anfechtung der erwähnten unentgeltlichen Verfügungen bleibt daher immer die arglistige Handlung des Schuldners und die Annahme derselben von seinem Geschäftsgenossen, und da letzterer selbst in dem Falle einer redlichen Annahme bis zur Bereicherung haftbar bleibt, gestaltet sich diese Annahme auch in diesem Falle nach dem Gesetze zu einem civilrechtlichen Delict. Es muß daher auch für die Anfechtung aus § 25 K. O. u. Nr. 3 u. 4 A. G. der elective Gerichtsstand der unerlaubten Handlung des § 32 C. P. O. begründet erscheinen.

Der elective dingliche Gerichtsstand des § 27 C. P. O. ist dagegen niemals begründet, weil der Beklagte nicht als Besitzer oder Eigenthümer der von dem Schuldner fortgegebenen Gegenstände belangt wird, die Klage nicht wie die actiones in rem scriptae gegen jeden dritten Erwerber gegeben ist, dieser vielmehr nur in dem Falle belangt werden kann, daß er selbst an der unerlaubten Handlung theilgenommen hat. (Oben Kap. XVII.)

Was die Collision verschiedener örtlicher Rechte betrifft, so muß diese nach den verschiedenen Landesrechten beurtheilt werden, da reichsrechtliche Normen fehlen. Im Gebiete des preußischen Allgemeinen Landrechts gebricht es an einer positiven Vorschrift, da die Regel locus regit actum nur auf die Form von Rechtshandlungen angewendet ist. (§ 33 Einl.) Aus der Theorie der Statuta personalia, realia und mixta ist die Frage nicht zu entscheiden.

Bornemann (S. 111) und Förster (I. S. 58) nehmen an: Bei Delicten gehöre die Frage, ob eine Handlung für eine unerlaubte zu erachten, und welche Folgen sie in Betreff des Schadensersatzes nach sich ziehe, dem Rechte des Ortes, wo sie vorgenommen, jedoch mit der Ausnahme, daß das inländische Recht entscheide, wenn eine nach inländischem Rechte als Delict bezeichnete Handlung von einem Inländer gegen einen Inländer im Auslande verübt worden sei, weil der Staat seine Angehörigen auch im Auslande zu schützen habe und der Inländer auch dort seinem heimathlichen Recht und den daraus für ihn entstehenden Verpflichtungen gegen seine Mitbürger sich nicht entziehen könne. Im gemeinen Rechte ist diese Frage controvers, indem von Einigen die Gesetze des Ortes, wo das Delict begangen worden ist, von Anderen die Gesetze des Ortes, an welchem die Forderung aus dem Delicte prozessualisch geltend gemacht werden kann, für entscheidend erachtet werden. (Otto S. 200.)

XXXI. Ueberleitung einer Anfechtungsklage eines einzelnen Konkursgläubigers zu einer Anfechtung des Konkursverwalters.

In § 13 A. G. ist bestimmt: Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten zu ersetzen. Ist das Verfahren noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreites ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht aus-

geschlossen. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach §§ 30 bis 32 u. 34 K. O. erweitern. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden.

In dem Entwurfe waren dieselben Grundsätze enthalten, nur war die Fassung bezüglich des Rechtes des Konkursverwalters aus §§ 240 u. 491 der C. P. O. nicht so deutlich wie im Gesetze. In den Motiven ist dazu bemerkt: „Die erhobenen Anfechtungsansprüche, welche darauf abzielen, daß zum Zwecke der Befriedigung der persönlichen Gläubiger die früher veräußerten Gegenstände als noch zum Vermögen des Schuldners gelten sollen, können mit der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr Sonderrechte der einzelnen Gläubiger sein. Weder die Erhebung des Anfechtungsanspruchs, noch ein erstrittenes, noch ein rechtskräftiges Urtheil gewährt dem anfechtenden Gläubiger ein dingliches oder ein Vorzugsrecht an dem zurückzugewährenden Gegenstande. Sofern er nicht schon vor der Konkurseröffnung aus demselben seine Befriedigung oder an demselben durch Pfändung ein Absonderungsrecht erlangt hat, ist er Konkursgläubiger und kann als solcher den erhobenen Anfechtungsanspruch nicht mehr verfolgen. §§ 10—12 K. O. Wohl aber ist dazu der Konkursverwalter befugt; er hat Alles, was zur Konkursmasse gehört, herbeizuschaffen. Dahin gehören auch die in einem anhängigen Anfechtungsstreite prozessualisch erworbenen Rechte. Es muß dies selbst für den Fall gelten, daß der Anfechtungsanspruch auf Grund des § 3 Nr. 2, 3 oder 4 A. G. erhoben ist und die nur von der Konkurseröffnung zu berechnende Frist bereits abgelaufen sein würde. Denn abgesehen davon, daß dieser Unterschied in den Fristen nur ein äußerer ist, gehört auch in dem gegebenen Falle das in Folge des erhobenen Anfechtungsanspruchs Zurückzugewährende ohne Absonderungsrecht des Gläubigers zur Konkursmasse. Ist dies klar, wenn schon ein Urtheil vorliegt, so muß dies umsomehr gelten, wenn der Gläubiger ein solches noch nicht erlangt hatte. Insofern erweitert sich sozusagen das durch die Konkursordnung begründete Anfechtungsrecht des Verwalters. Auch

muß die Beschränkung der Rückgewähr schwinden, welche nur in dem beschränkten Zwecke der Befriedigung des einzelnen Gläubigers begründet war. Der Inhalt und Grund des Anfechtungsanspruchs und der Rückgewährspflicht sind dem einzelnen Gläubiger wie dem Konkursverwalter gegenüber dieselben. In prozessualischer Beziehung war auszusprechen, daß der Anfechtungsstreit, wenn er noch nicht rechtskräftig entschieden ist, unterbrochen wird. Mit der Aufnahme hat der Verwalter den Rechtsstreit natürlich in der prozessualischen Lage zu übernehmen, in welcher er sich zur Zeit der Konkurseröffnung befunden hat. War derselbe Anfechtungsanspruch von verschiedenen Gläubigern anhängig gemacht, so kann der Verwalter wählen, welchen Rechtsstreit er aufnehmen will. Er kann die Aufnahme aller ablehnen und selbständig den Anfechtungsanspruch verfolgen. Die Ablehnung gilt nicht als Verzichtleistung auf den Anspruch, sondern nur auf Fortführung des Prozesses." (S. 666—668.)

Es ist daher das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters in seinem vollen Umfange nach den Bestimmungen der K. O. gewahrt. Es ist ihm aber auch ein bestimmtes Successionsrecht in die von einzelnen Gläubigern durch die Erhebung der Klage erworbenen Rechte beigelegt worden, indem er die von ihnen angestrengten Prozesse aufnehmen und innerhalb derselben den Anspruch nach §§ 30 bis 32 u. § 34 K. O. erweitern darf. Auch muß man den Motiven darin folgen, daß ihm bei einer Aufnahme eines bereits von einem einzelnen Gläubiger angestellten Prozesses aus § 3 Nr. 2, 3 oder 4 A. G. zu statten kommt, wenn nur der einzelne Gläubiger die ihm gesetzten Fristen innegehalten hat, da dies als eine Folge seiner Befugniß zum Eintritt in den Prozeß angesehen werden muß. Dagegen muß dies verneint werden, falls er nicht den begonnenen Prozeß aufnimmt, sondern einen neuen Prozeß aus § 24 Nr. 2 oder § 25 K. O. beginnt, denn um dies ausdrücklich zu bestimmen, sind die Worte: „nach den Vorschriften der Konkursordnung" in den Text des Gesetzes eingefügt worden, welche in dem Entwurfe fehlten. (Jäckel S. 201.) Auch erscheint es nicht zweifelhaft, daß der Konkursverwalter das durch rechtskräftiges Erkenntniß festgestellte Anfechtungsrecht eines einzelnen Gläubigers ohne weiteres ausüben kann, indem er sich eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Erkennt-

nisses ertheilen läßt, denn in dem ersten Absatze des § 13 A. G. wird ihm ganz allgemein und ohne jede Einschränkung die weitere Verfolgung aller von den Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche übertragen. Im Einzelnen gestalten sich hiernach folgende Fälle:

I. Der Gläubiger hat ein Erkenntniß erstritten und durch Vollstreckung desselben seine Befriedigung oder Sicherung erlangt. In diesem Falle behält es dabei sein Bewenden, doch kann der Konkursverwalter die Befriedigung und Sicherung gegen den Gläubiger wiederum anfechten, wenn die Voraussetzungen des § 23 K. O. vorliegen. Auch muß der Gläubiger nach § 12 K. O. alles herausgeben, was er erst nach Eröffnung des Verfahrens zu seiner Befriedigung oder Sicherung erhält. (Otto S. 226.) Muß der einzelne Gläubiger das Erhaltene nach § 12 oder § 23 K. O. herausgeben, so erhält er seine Prozeßkosten von der Masse ersetzt, und der Anfechtungsgegner kann seine Gegenleistung, soweit sie in der Masse befindlich ist, oder soweit die Masse darum bereichert ist, als Masseschuld fordern. Ist die Forderung des Gläubigers geringer als der Werth desjenigen, was der Anfechtungsgegner vom Schuldner erhalten hat, so kann der Konkursverwalter wegen der Differenz einen neuen Prozeß beginnen, wobei er sich aber nur auf die Vorschriften der Konkursordnung stützen darf. Einen Gegenanspruch kann der Geschäftsgenosse des Schuldners nur an die Masse erheben, wenn alles an die Masse zurückgelangt, was der Schuldner fortgegeben hat. (Oben Kap. XXIX.)

II. Der Gläubiger hat zwar ein rechtskräftiges Erkenntniß erstritten, dasselbe aber noch nicht vollstrecken lassen. Der Gläubiger kann dann die Vollstreckung nicht weiter verfolgen, wohl aber der Konkursverwalter. (Hartmann S. 87 u. Jäckel S. 200.) Aus Allem, was beigetrieben wird, erhält der Gläubiger im Voraus seine Prozeßkosten ersetzt, und der Anfechtungsgegner kann seine Gegenleistung zurückfordern, falls er Alles herausgiebt, was er erhalten hat und die Gegenleistung in der Konkursmasse vorgefunden ist oder die Konkursmasse darum bereichert ist. Hat der von dem Schuldner fortgegebene Gegenstand einen höheren Werth, als die Forderung des anfechtenden Gläubigers betrug, so muß der Konkurs-

verwalter wegen Erlangung der Differenz von neuem Klage erheben, und zwar lediglich nach den Vorschriften der K. O., ohne daß ihm im Falle der Nr. 2 § 24 u. § 25 K. O. die von dem Gläubiger beobachteten Fristen der Nr. 2, 3 oder 4 § 3 A. G. zu statten kämen. Unterliegt der Konkursverwalter mit dieser Klage, so kann er das vom Schuldner Fortgegebene nur in dem Umfange der Forderung des Gläubigers, der das erste Erkenntniß erstritten hat, zur Konkursmasse beitreiben lassen. Die Gegenleistung oder einen gewissen Theil derselben kann der Anfechtungsgegner in dem letzterwähnten Falle nicht verlangen, auch wenn sie noch in der Konkursmasse vorgefunden worden ist oder die Konkursmasse um ihren Werth bereichert erscheint. (Oben Kap. XXIX.)

III. Ist das ergangene Erkenntniß noch nicht rechtskräftig, so hat der Verwalter zu erklären, ob er den Prozeß aufnimmt, womit er selbst und der Gegner die Befugniß erhält, das zulässige Rechtsmittel dagegen einzulegen, je nachdem der anfechtende Gläubiger abgewiesen oder der Gegner verurtheilt ist. Die Prozeßkosten erhält der Gläubiger in diesem Falle ersetzt, wenn das obsiegliche Erkenntniß rechtskräftig und ein entsprechender Betrag des Fortgegebenen wirklich zur Masse beigetrieben wird. Wegen der Gegenleistung des Anfechtungsgegners findet das ad I u. II Gesagte eine entsprechende Anwendung.

IV. Ist über den Anfechtungsanspruch noch kein Urtheil ergangen, so hat der Konkursverwalter ebenfalls zu erklären, ob er den Prozeß aufnimmt und in denselben eintritt. Die vom Gläubiger gewahrten Fristen der Nr. 2, 3 oder 4 § 3 A. G. kommen ihm dann zu statten, auch wenn er den Anspruch nach § 240 u. § 491 C. P. O. erweitert. Wegen der dem Gläubiger zu ersetzenden Prozeßkosten und wegen der Gegenleistung gilt das ad III Gesagte.

V. Ist das ergangene Erkenntniß noch nicht rechtskräftig, oder ist noch kein Erkenntniß ergangen, so kann der Konkursverwalter die Aufnahme des Prozesses für die Konkursmasse ablehnen. In diesem Falle führen die ursprünglichen Parteien, wie durch die von dem Reichstage in dem Entwurf eingefügte oben erwähnte Bestimmung festgesetzt ist, den Prozeß wegen der Kosten weiter, und

der Konkursverwalter kann einen neuen Anfechtungsprozeß erheben, wobei er dann aber lediglich an die Vorschriften der Konkursordnung gebunden ist. (Jäckel S. 203.)

VI. Wenn der Gläubiger vor der Konkurseröffnung mit seinem Anfechtungsanspruche rechtskräftig abgewiesen worden ist, so gereicht dies dem Konkursverwalter nicht zum Präjudiz, mag er auch denselben Anfechtungsgrund verfolgen, da die durch den Verwalter vertretene Gläubigerschaft nicht mit dem einzelnen Gläubiger identisch ist und der Einwand der rechtskräftigen Entscheidung ihm deshalb nicht entgegensteht. (Otto S. 156 u. Jäckel S. 202.)

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe des A. G. angefochten werden, und ein deshalb anhängiger Prozeß wird durch die Konkurseröffnung nicht unterbrochen. (§ 13 Abs. 5 A. G.) Zu diesem Vermögen gehören die in § 11 K. O. erwähnten Gegenstände und Alles, was der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Konkurses erwirbt. (Motive S. 668, Wilmowski S. 59 u. Jäckel S. 197.) Ueber die Vermögensstücke, welche zur abgesonderten Befriedigung gewisser Gläubiger dienen, wird in den Motiven zum A. G. gesagt: „Die absonderungsberechtigten Gläubiger werden, soweit ihre abgesonderte Befriedigung in Frage steht, auch in der Verfolgung ihrer Anfechtungsrechte durch den Konkurs nicht berührt; sie können nach Maßgabe dieses Gesetzes sowohl die bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erhobenen Anfechtungsansprüche ohne Unterbrechung weiter verfolgen, als auch während des Konkurses neu erheben." (S. 668.) Hartmann bemerkt dazu: Das Absonderungsrecht würde illusorisch sein, wenn den Absonderungsberechtigten nicht gestattet sein sollte, Verletzungen ihres abgesonderten Befriedigungsrechtes selbständig und unabhängig von dem Konkursverwalter zu verfolgen. (S. 94.) Jäckel führt weiter aus: Derartige Vermögensstücke bilden einen Theil der Konkursmasse, und lediglich das Verfahren zur Befriedigung der Gläubiger sei ein abgesondertes. Neben dem Anfechtungsrechte der absonderungsberechtigten Gläubiger bestehe ein selbständiges Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger,

welches für sie nur von dem Konkursverwalter ausgeübt werden könne, insoweit als dadurch der abgesonderten Befriedigung der Gläubiger kein Abbruch geschehe. Mache der Verwalter von ihm keinen Gebrauch, so behindere dies, so lange der Konkurs schwebe, auch die einzelnen Konkursgläubiger an der Wahrnehmung ihrer Rechte. (S. 197 u. 198.) Es ist dies offenbar richtig und entspricht dem eingeschobenen Satze der Motive, soweit die abgesonderte Befriedigung in Frage steht. Denn was nach der Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger aus den ihnen speziell verhafteten Gegenständen übrig bleibt, gehört zur Konkursmasse, und der Verwalter kann Alles anfechten, wodurch dies beeinträchtigt wird.

Anhang.

Text der Gesetze und Entwürfe.

Konkursordnung v. 10. Februar 1877.

§ 22. Rechtshandlungen, welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden. S. 7. 22. 34. 181. 188.

§ 23. Anfechtbar sind:

1. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, wenn dem anderen Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war, sowie die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war.[2]) S. 38. 43. 63. 90. 93. 97. 101. 145.

2. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten[3]) Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. S. 26. 27. 43. 63. 98. 101. 106.

Gesetz v. 21. Juli 1879.

§ 1. Rechtshandlungen eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden. S. 1. 8. 32. 34. 188.

§ 2. Zur Anfechtung ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, und dessen Forderung fällig ist,[1]) befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde. S. 1. 3. 9. 10. 18. 20. 137.

---

1) Entw. A. G. § 2. Die Worte „und dessen Forderung fällig ist“ fehlen.

2) Entw. K. O. § 23 Nr. 1. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen, die Gläubiger benachtheiligenden Rechtsgeschäfte, sowie die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage von ihm an einen Konkursgläubiger vorgenommenen Leistungen, wenn der andere Theil das Geschäft einging oder die Leistung in Empfang nahm, obgleich ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war.

3) Entw. K. O. § 23 Nr. 2. Statt „erfolgten“ steht „vorgenommenen“.

§ 24. Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen[4]), welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. S. 32. 47. 53. 63. 67. 72. 104. 110. 118.

2. Die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- oder halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.[5]) S. 38. 69. 70. 113. 150. 162. 176.

§ 25. Anfechtbar sind:

1. Die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten. S. 38. 72. 76. 79. 83. 99. 176.

2. Die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heiraths-guts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war. S. 32. 42. 72. 76. 79. 84. 86. 176.

§ 26. Rechtshandlungen, welche früher

§ 3. Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. S. 32. 47. 63. 67. 72. 110. 118.

2. Die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war. S. 38. 69. 70. 113. 150. 162. 176.

3. Die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten. S. 38. 72. 76. 79. 83. 176.

4. Die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraum geschlossenen Vertrag verpflichtet war. S. 7. 32. 42. 72. 76. 79. 84. 86. 176.

---

4) Entw. K. O. § 24 Nr. 1. Statt „Rechtshandlungen" steht „Rechtsgeschäfte".

5) Entw. K. O. § 24 Nr. 2. Die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen, die Gläubiger benachtheiligenden entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.

als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden. S. 175. 177.

§ 27. Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können auf Grund des § 23 Nr. 1 von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war. Die gezahlte Wechselsumme muß von dem letzten Wechselregreßschuldner oder, falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, einer der in § 23 Nr. 1 erwähnten Umstände bekannt war. S. 98.

§ 28. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzu-

§ 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine in § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.[6]) S. 3. 21. 176.

§ 5. Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.[7]) S. 10. 11. 13.

§ 6. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzu-

---

6) Entw. A. G. § 4. Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Befriedigung beanspruchen konnte, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, sofern schon zu dieser Zeit der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers unfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.

7) Im Entwurfe A. G. fehlt § 5 gänzlich.

fechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist. S. 57. 62. 105. 115.

§ 29. Das Anfechtungsrecht wird von dem Verwalter ausgeübt. S. 24.

§ 30. Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist. S. 73. 78. 81. 134. 180. 198.

§ 31. Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet, oder soweit die Masse um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden. S. 137. 193.

§ 32. Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft. S. 193. 196.

§ 33. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt. Gegen einen anderen Rechts-

fechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist. S. 57. 62. 115.

§ 7. Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig, von dem Empfänger zurückgewährt werde.

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist. S. 73. 78. 81. 134. 180.

§ 8. Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.[8]) S. 137. 142. 193. 197.

§ 9. Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. S. 31. 157. 180.

§ 10. Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (C. P. O. §§ 502. 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird. S. 11. 12. 13.

§ 11. Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt. Gegen einen anderen Rechts-

8) Entw. A. G. § 7. (§ 8.) Wegen Erstattung einer Gegenleistung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten. Im Falle einer anfechtbaren Leistung kann der Empfänger wegen seiner Forderung insoweit, als das Empfangene zurückzugewähren ist und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreicht, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung halten.

nachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen;

2. wenn er zu den in § 24 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte. S. 69. 87. 121. 154. 155. 204.

§ 34 Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens. S. 175. 179.

nachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen;

2. wenn er zu den in § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird. S. 69. 87. 121. 154. 155. 204.

§ 12. Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war,[9]) wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung. S. 175. 179.

§ 13. Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten. S. 206.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Falle einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der C. P. O. § 217 zur entsprechenden Anwendung. Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 30 bis 32. 34 in Gemäßheit der §§ 240. 491 der C. P. O. erweitern. Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters,

9) Entw. A. G. § 11. (§ 12.) Statt „und seine Forderung fällig war" steht „und seine Befriedigung beanspruchen konnte".

nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.[10]) S. 206.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung. S. 108. 209.

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruche entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind. War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtshängig, so wird die im § 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet, sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablaufe eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens eintritt. S. 28. 29.

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden. S. 26. 211.

§ 14. Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.

10) Entw. A. G. § 12. (§ 13.) Abs. 1 u. 2. Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter mit der Wirkung zu, daß die Rückgewähr nach den Vorschriften der K. O., und zwar, sofern eine Endentscheidung zweiter Instanz noch nicht ergangen ist, in vollem Umfange zur Konkursmasse stattfindet. Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten. — Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der C. P. O. § 217 zur entsprechenden Anwendung. Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters, selbstständig das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.

Register.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten.)

A.

B.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Druckfehler.

S. 5	Zeile 31	lies	„ſind"	ſtatt: iſt.
S. 16	„ 28	„	„Zahlungsunvermögen"	ſtatt: Zahlungvermögen.
S. 56	„ 11	„	„Schlägt"	ſtatt: Schließt.
S. 71	„ 8		Hinter Rechtsvermuthung	fehlt: aufgeſtellt iſt.
S. 94	„ 1	„	„Praeses"	ſtatt: Praetor.
S. 96	„ 7	„	„si, quum"	ſtatt: siquum.
S. 96	„ 13	„	„in fine"	ſtatt: fine.
S. 96	„ 27	„	„Erſtattung"	ſtatt: Einſtellung.
S. 111	„ 1	„	„könnten"	ſtatt: könnte.
S. 165	„ 21	„	„dingliche"	ſtatt: die gleichen.
S. 171	„ 7	„	„Gläubiger"	ſtatt: Schuldner.
S. 175	„ 4	„	„zehn"	ſtatt: zwei.

Druck von G. Bernſtein in Berlin.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Im Verlage von Gustav Hempel in Berlin erschien:

Delius, M., Kreisgerichts-Direktor, **der Prozeßgang** und die Neuerungen nach der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4 Mark.

— , **das Strafprozeßverfahren** und die Neuerungen nach der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2 M.

— , **das Konkurs-Verfahren** und die Befugnisse, Rechte und Pflichten der im Konkurse Betheiligten nach der Konkursordnung für das Deutsche Reich. 1,20 Mark.

— , Aus der deutschen Civil-Prozeßordnung zum Gebrauch in der Praxis für Richter, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher. 1,60 Mark.

Gerichtsverfassungsgesetz. Vom 27. Januar 1877. Nebst dem Einführungsgesetz, den Ausführungsgesetzen der Deutschen Staaten und einem Verzeichniß sämmtlicher Gerichtsorte. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet, ausführlich ergänzt und erläutert von **Max v. Oesfeld.** Mit Sachregister. Preis 4,50 Mark.

Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 nebst **Gebührenordnung für Rechtsanwalte** vom 7. Juli 1879. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet, ausführlich ergänzt und erläutert von **Max v. Oesfeld.** Mit Sachregister. Preis 1 Mark.

Civilprozeßordnung. Vom 30. Januar 1877. Nebst dem Einführungsgesetz, den Ausführungsgesetzen der Deutschen Staaten und einer Anleitung nebst Formularen zu Civilklagen. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet, ausführlich ergänzt und erläutert von **Max v. Oesfeld.** Mit Sachregister und erklärendem Wörterbuch gerichtlicher Ausdrücke. Preis 6 Mark.

Konkursordnung. Vom 10. Februar 1877. Nebst dem Einführungsgesetz und den Ausführungsgesetzen der Deutschen Staaten. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet, ausführlich ergänzt und erläutert von **Max v. Oesfeld.** Mit Sachregister. Preis 3 Mark.

Strafprozeßordnung. Vom 1. Februar 1877. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet, ausführlich ergänzt und erläutert von **Max. v. Oesfeld.** Mit Sachregister. Preis 2,25 Mark.

Druck von G. Bernstein in Berlin.

FÖRDERUNGSWERK
st.nikolaus
BERUFSBILDUNGSWERK
8871 DÜRRLAUINGEN
06. NOV. 1993

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Korn, L.

Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und außer dem Konkurse

Berlin 1882

J.pract. 140 r
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11634175-6